PETRI OSTERMANNI MARCO-HAMMONIJ I.V. DOCTORIS RATIONALIUM, AD QUATUOR...

Giovanni Battista Coccini

Digitized by Google

BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
6 B
38

Ex Bibliotheca
majori Coll. Rom.
Societ. Jesu

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

507

PETRI OSTERMANNI
Marco-Hammonij J. V. Doctoris

RATIONALIVM AD QVATVOR INSTITVTIONVM IMPERIALIVM LIBROS,

PARS PRIMA XXVI. DISPVTATIONIBVS Distincta,

Qua Laborioſa Legum textura, axiomatum & aitiologiarum iuridicarum centone, Singulorum titulorum paragraphi, & verſiculi ferè ſinguli, iuxtà textum, per rationes oppugnandi & propugnandi explanantur,

Variisq; diſcurſibus vtiliſſimis & iucundiſſimis, ex Iure
DIVINO, CANONICO, CIVILI, FEVDALI, HISTORICIS & POLITICIS, CONTEXTIS, CANONICA *Veritate, & Laconica breuitate illuſtrantur; inſtar* ἐγκυκλοπαιδείας Nouis Iuſtinianis τὰ πρῶτα, Λύσεις creſcentia Προλύσεις adulta exhibens,

In Inclyta Agrippinenſium Vniuerſitate Legum Nutrice celeberrima,
EODEM AVTHORE PRÆSIDE, A NOBILISSIMIS ET Præſtantiſſimis SS. LL. cultoribus diſputata.

Acceſſit Prodromus παρατιτλῶν *Iuris Canonici, & Synopſis Methodica totius Iuris Feudalis.*

COLONIÆ AGRIPPINÆ
Excudebat HENRICVS KRAFT, Sumptibus Authoris.

M. DC. XXV.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE
Digitized by Google

Approbatio.

AVDITA eorum relatione, qui hæc Iuris Ciuilis Rationalia accuratè examinarunt, luce, typisque digna censeo; vtpote fidei Catholicæ, & honestis moribus minimè repugnantia; Legum autem Candidatis cùm doctrina, tùm vtilitate maximo futura emolumento. Scriptum Coloniæ xxvii. Martii M. DC. XXV.

Henricus Francken Sierstorpffius
SS. Theol. Doct. Gym. Laurent. Regens,
Librorum censor. Mppr.

Digitized by Google

MAGNIFICIS, AMPLISSIMIS, NOBILISSIMIS, PRVDENTISSIMIS, CLARISSIMIS ET CONSVLTISSIMIS VIRIS, AC DD. CONSVLIBVS, totique Senatui Inclytæ ac liberæ Imperialis Reipubl. Colonienſis, Dominis meis Clementibus, & gratioſis, Patronis incomparabilibus.

BRISCI mortales, Patres conſcripti, quod æternum, cunctiſque venerandum eſſe volebant, Numini cuipiam dedicabãt, vt religio petulantiam hominum deterreret: Solebant itemq́ cultores agrorum, qui pii memoreſq́ videri ſtudebant, ex his ipſis, quæ ſibi credebant ex benignitate Numinum proueniſſe, ſingulorum beneficentiam agnoſcere; ſpiceam coronam Cereri, pampineam Baccho, populeam Herculi, roſaceam Veneri, &c. litando; exiſtimantes earum rerum vberiorem fore prouentum, ſi bonorum authorem aliquo munuſculo ſibi demeruiſſent. Hoc ſi fecit gentium ſuperſtitioſa religio, quantò magis æquum eſt, vt nos, qui colimus agros melioris annonæ feraces, Rei Chriſtianæ Primipilis.

Digitized by Google

Quibus meliore luto finxit præcordia Titan

& quorum fauore simul ac liberalitate fouentur, aluntur & ornantur Ecclesiæ ac Reip. seminaria, honestarumq; literarũ studia, lucubrationũ nostrarum thuribula acerrasque submisse consecraremus? Ego sanè, vt verum fatear, ita mihi dexter perpetuò adsit Dominus Jesus! ab eo tempore, quo in vnicè saluifica Catholica fide melius informatus, & ad matris Ecclesiæ gremium reuersus, talentuloq; à Deo τρισμεγίστῳ *mihi cõcredito rectè vti, & cũ Paupercula in Gazophylaciũ Dei de curta mea suppellectile aliquid immittere in animum induxi, nihil habui in votis antiquius, quam vt iuuenilis meus labor ad Catholicæ Ecclesiæ & Reip. Christianæ incrementum, Vestræ autem imprimis Academiæ redundaret celebritatem: Ideoque etiam prima hæc mea conamina ad amplificandam rem literariam elaborata Vestr. Magnif. Amplit. Nobilit. & Prudentiis clientim deuouere non verecundatus fui. Vel quod confiderem, in vestra erga Eunomias studium*

Digitized by Google

dium & bonas literas affectione, fore, vt optimè hæc cogitata nullatenus siniſtrè caderent, ſed Veſtro Ampliſſimo Patrocinio aduerſus vitilitigatorum proteruiam potius defenderentur, Veſtræque Reip. Sanctimonia humanis propemodum eximerentur. De qua ſic piè canit Eccleſia:

Gaude felix Colonia,
Sanctitatis tuæ bina gerens teſtimonia:
Poſtquam fidem ſuſcepiſti,
Ciuitas prænobilis;
Recidiua non fuiſti,
Sed in fide ſtabilis' &c.

Accedit quod in veſtrâ hâc Academiâ, vera totius Germaniæ Colonia, ad quam vbertim vndecunque ex diuerſis nationibus, tanquam ad bonarum artium, imprimis Iurisprudentiæ ciuilis mercatum, confluit quotidie Nobilis ſtudioſorum Corona, hæc omnia ſata & nata ſunt, quando ibi iura Ciuilia primitus didici, eademque aliquot ab hinc annis (quod ἀνὰ περιαύτολογίαν, dictum volo) numeroſo & frequenti ſemper auditorio, partim,

poſt

poſt aſſumptam hic Baccalaureatus laureolã iuſſu & permiſſu Nobilis & Ampliſſimæ Facultatis Juridicæ, in publico trium Coronarum Collegio, maximè tamen priuatim docui. Αχαριστίας *igitur crimen ſubirem grauiſſimum, ſi non haſce meas primitias Veſtro nomini inclyto inſcriberem, Veſtræ Vniuerſitati multò rectius debitas, quam Chriſtianorum primogenitura Turcico Tyranno. Hoc tamen etiam atque etiam rogo & obteſtor, Viri Magnifici, Ampliſſimi, Nobiliſſimi, Prudentiſſimi, Clariſſimi, Conſultiſſimi, ne dextra manu tradita, ſiniſtra accipiatis; ſed imitemini Deos, qui magis ſæpè placantur pauperiorum ſalſa mola, quam ditiorum oblata hecatombe, Quodſi, vt minimè dubito, obtinuero, ad vlteriora Deo dante me accingam, interim lætabundus mihi hunc ipſe quaſi triumphum nunc Cano.*

Sunt Mecœnates, nec dêerunt Flacce Marones.

Bene valete Viri Magnifici, Ampliſſimi, Nobiliſſimi & prudentiſſimi, diu vti meriti; pie vti ſoliti,

Digitized by Google

DEDICATIO.

liti, Eccleſiæ & Reipublicæ bono, Digni quos neq; ſeniũ ſenes faciat, nec naturæ lex vita deſtituat, niſi meliorem Deus apparaſſet. Coloniæ Agrippinæ. 22. Martij. Anno Sancto. 1625.

Veſtr. Magnific. Nobilit.
Amplitud. Prudentiar.

Deditißimus & Officioſißimus

PETRVS OSTERMANNVS. D.

Digitized by Google

NOMINA
NOBILISSIMORVM, EXCEL-
LENTISSIMORVM, AC PRÆSTANTISSIMORVM

respectiuè Equitum, Iuris Vtriusque Candidatorum, & SS. LL. Studiosissimorum, Dominorum suorum in priuatis Collegiis Auditorum, & in Disputationibus Iuris Ciuilis, & Feudalis repetitis vicibus Collegarum, quæ nunc quidem occurrunt, & huic gratitudinis Calendario inscripta sunt, secundum ordinem Alphabeticum.

A

ABrahamus Conradi
Adamus Zeuel
Adamus Iſing
Adolphus Murmannus
AEgydius Schickhart
Albertus *vonder Stiegen*
Albertus *Vveiſen*
Alexander *Ludvvig von Luderitz Eq.*
Alexander à *Richterich*
Andreas *Eſgen*
Arnoldus *Großvatter*
Arnoldus *Reyer*
Arnoldus *Cran*
Arnoldus *Duſſel*
Arnoldus Botermannus
Arnoldus *Siegen*

B.

BArtholdus *Gieſſenbier*
Bartholdus *Cropp*
Balthaſar *Veidt von Linbeck* Eq.
Bernardus *Coelen*
Bertramus Stephani
Bertramus à *Spich*

C

CAſparus à *Schungel* Eq.
Caſparus *Gruter*
Caſparus Arnoldi
Chriſtianus *Herestorff*
Chriſtianus *Regensdorff*
Chriſtianus *Kalenberg*
Chriſtianus *Reichard*
Chriſtophorus à *Diependal*
Chriſtophorus *Heinkingk*
Chriſtophorus à *Pleitenberg* Eq.
Conradus *Meyer*
Conradus *Pauvvel*
Conradus de *Vveſe*
Cornelius à *Tvvenhuiſen*
Cornelius à *Middeluep*

E

EMundus *Vvieler*
Erneſtus *auß den Vvinckelen* Eq.
Erneſtus *Vvulff*
Erneſtus *Luttringhauſen*

F

FLorentinus à *Nideck*
Franciſcus *Vvelthut*
Franciſcus à *Spich*
Franciſcus *Putten*
Franciſcus Adamus *Herestorff*
Fridericus ab *Huen*, Eq.
Fridericus Albertus à *Dam*
Fridericus Friderici

Frideri-

Fridericus *Stockhauſen*

G

GEorgius *Vventrop*
Georgius à *Boemelen*
Georgius *Block*
Georgius *Hertinck*
Georgius *Roede*
Gerhardus Ruelle
Gerhardus ab *Oſtervvick*
Gerhardus *Demmer*
Godefridus *Roſenthal*
Godefridus *Duſſel*
Godefridus *Kramer*
Godefridus *Schoenhoven*
Godefridus Molitor

H

HEnricus *Surman*
Henricus *Becker*
Henricus *von Raden*
Henricus à *Plettenberg* Eq.
Henricus Temminck
Henricus *Ketteler*
Henricus *Leimgardt*
Henricus Petræus
Henricus *Beckman*
Henricus *Hencke*
Henricus Weddige
Hermannus Hertinck, nũc I.V.D.
Hermannus *Cran.*
Hermannus *Pabſt*
Hermannus *Hauß*
Hermannus ab *Hauſen*
Hermannus *Ridder*
Hermannus Bruno *Bitter*
Hermannus Hermes
Hubertus *Vvaſſenberg*

I

IAcobus Henricus à Dincklage
Iacobus *Limburg*
Iacobus Peſch
Ioachimus Hertinck
Ioachimus de Mey
Ioannes Schenckingk Eq.
Ioannes *Steingen* Eq.
Ioannes Huperti
Ioannes Henning
Ioannes Henricus *Steinvvart*
Ioannes Copes
Ioannes Follega
Ioannes *Evvaldt*
Ioannes *Steinberg*
Ioannes Philippus *Scheibler*
Ioannes *Block*
Ioannes Henricus *Glandorff*
Ioannes à Mulſtro, Eq.
Ioannes *Aſcheberg*
Ioannes à *Brunnckhauſen*
Ioannes *Rinck*
Ioannes *Freyhoff*
Ioannes Guilielmus de *Beuer*
Ioannes Fridericus Omphalius
Ioannes *Breuvver*
Ioannes Fiſcherus de *Born*
Ioannes *Vogt*
Ioannes *Storck*
Ioannes Tilman *Schenck*

Digitized by Google

Ioannes Buckſilber
Ioannes Molinæus
Ioannes *Ridder*
Ioannes *Pont*
Ioannes *Kaldtſchmiedt*
Ioannes Deginck
Ioannes *Kielman*
Ioannes *Greuenſtein*
Ioannes Nicolaus Telones, nunc I.V.D.
Ioannes Codde
Ioannes Wetzelius
Ioannes *cronenburg*
Ioannes Adamus *Vveiſbach*
Ioannes Hermannus Authæus
Ioannes Hagens
Ioannes à *Detten*
Ioannes Gerhardus Bennonius
Ioannes *Vvinchelman*
Ioannes *Horderman*
Ioannes Coruinus
Ioannes Georgius *Feigerbutz*
Ioannes *Hugeman*
Iodocus *Hertzlieb*
Iodocus Mudeferinck
Iſebrandus Eilardi
Iuſtinianus *von der Knippenburg*
Iuſtus Klingius
Iuſtus Mulgæus

L

LAurentius Reineccius
Ludouicus *Lambach*
Ludgerus Muller
Luffridus ab Oſtervvick

M

MAtthias *von Britzke*, Eq.
Melchior Schick
Melchior *Geyen*
Melchior Voedtz
Michael *Surman*
Michael Ludtgens

P

PAulus *Römer*
Paulus Viuianus
Petrus *von der Hagen*
Petrus Welandt
Petrus Cornelii
Petrus Henckel
Petrus Felgen
Petrus *von der Vviell.*
Petrus *Hulſman*
Petrus *Burman*
Philippus Mechler

R

RAbanus ab Hoete Eq.
Richardus Blanckenheim
Reinhardus Iugerdt
Reinhardus Liepoldt
Reinerus *Eltman*
Rodolphus *Vvien*
Rudgerus *Hudtbandt*

S

SAlentinus *Cuper*
Sebaſtianus *Hilprandt.*
Seruatius de Marche

Theo-

Digitized by Google

T

THeodorus à *Barckhauſen*
Theodorus *Himmelreich*
Theodorus à Schiderich Eq.
Theodorus Copes
Thomas Logeſius
Tilmannus à *Polhelm*
Tilmannus Erckradt

V

Vincentius Kemper

W

VVennemarus Georgius ab Hoete, Eq.
VVeſſelus Ducket
VVilhelmus Bertramus Huen, Eq.
VVilhelmus *Palſt*
VVilhelmus *Bachman*
VVinandus *von Polhelm.*
VVolff Friderich von Lindenau, Eq.
VVolffgangus Henricus *Teſſel-bach*

Z

Zacharias Lobbecke.

AVTHORIS ΠΑΡΑΣΚΕΥΗ.

PRÆNOBILES, Nobiles, Excellentissimi & Præstantissimi Domini Collegæ, Viri iuuenes virtute & multiiugâ eruditione senes, Tricennis propemodum ætate, Nouennis in studio Iuridico, quinquennis in præsidio, Decies plus minus (absit inuidia verbo) geminatis semper collegiis, præeunte supremo Nauclero, Pandectas, toties Institutа, ter Feudalia vobis Agonothetis, testibus & συμπράγοις gnauiter cooperantibus disputando absolui; vtinam ex vtilitate singulorum! veluti ex mea quidem intentione:

Spero tamen quod sim functus vice cotis, acutum
Reddere quæ ferrum valet, exors ipsa secandi.

Nunc quæ subcisiuis aut antelucanis horis Iucubraui, paucæ mole, non pondere, ad ruminanda pleraque sæpius ex ore meo, vel publicè (quando processum ciuilem ac criminalem iussu & permissu Nobilis & Amplissimæ Facultatis Iuridicæ ex Cathedra Colonienſe viua voce numeroso Auditorio docui) vel priuatim, percepta vobis officioſe commendo.

Rationalia sunt dubitandi & decidendi ad singulos Institutionum Imperialium versiculos accommodata, varijs discursibus

curſibus homogeniis ſuccinctè illuſtrata, lacte Iuridico ex vbere Iuris Ciuilis & Canonici vbere exucto, vt tædium antiquati textus, aromatibus nouitatis, non tantum ex ipſis legibus fideliter indigitatis, ſed ex aliis diſciplinis maximè Hiſtoriâ & Politicâ condiretur, & ſic ſtudioſus Iuris ad diligentius legendum & relegendum comptiſſimum Inſtitutionum librum, vt appellatur à *Cuiac. lib. 11. obſerv. 30.* prouocaretur.

Omne tulit punctum, qui miſcuit vtile dulci.

Imitatus ſum Phrygiones, quemadmodum enim ii ex varii coloris filo vnum aliquod aulæum formant, ſic ego ex mille particulis vniforme hoc cohærens opus. Nec ad hos Herculeos labores ſuſcipiendos me quaſi infantem impulit ſcribendi Cacoethes, aut ambitionis ventus, ſed rei literariæ vtilitas, ne amplius in cortice verborum, arietatione definitionum, aut æquivocatione nominum hæreatur, & numquam, vel ſerius ad [illegible] & medullam veræ Iurisprudentiæ perueniatur. Doctiſſimis non ſcripſi, nec indoctis, ſed doctis & docilibus, qui per hunc amnem, me ſponſore, viam inuenient ad mare, & veluti Apes ex his floribus mella cœlique ſaliuam colligent; licet Phalangii, hoc eſt, zoili, venena. Non quidem olent hic vnguẽta exotica, ſed Vulgaria ac Vrſino fœtu deformiora. Ideoque lambendo impoſterum effiguranda: cui condonandum Auiculæ prius incerto alarum remigio per dumeta, perque ſpinas volitant, quam eleganti illa & frequenti corporis agitatione, ſeſe in altum aera eleuent. Accurata quoque Veſtimentorum lautities & plerumque repetita ſpeculi Caſtigatio non decet ruſticas & paganas mulierculas, quibus ſatis eſt placuiſſe bubulcis & porcariis: Sed Heroinas & Regum filias, quæ Principum oculos in ſe conuertere ſtudent. Mihi ſufficit vt meis Spar-

Digitized by Google

tanis placeam, cum Pausania apud. *Herod. lib. 9.* Vos Prænobiles, Nobiles & Excellentissimi Iuuenes Viri valete, & me qui in vtilitatem huius Academiæ, vestramque iuraui, amare pergite, alteramque Rationalium partem per syngraphan & Mercuriales literas vobis sponsam, proximè exspectate.

(✠:✠)

✠

AD-

ADMONITIO.

ERrata, quæ vel oculeus Argus propter anguſtiam temporis attendere non potuit, Candidus Lector vſque ad δευτέρας φροντίδας nobis indulgeat, vel proprio ſtudio emendet, interim ſibi, niſi pecuniam perdere malit, ab alia editione, quam Colonienſe, quæ non ſit in hac forma caueat.

Digitized by Google

AVTHORIS

ΠΕΝΤΑΣΤΙΧΟΝ ΕΝΚΟΜΙΑΣΤΙΚΟΝ Inſtitutionum Imperialium.

QVod Scribæ Calamus. Geometræ circinus, Hermes.
Curſori, erranti quod Cynoſura rati:
Scipio quod iacto. fabro quod amuſſus, & index
Artifici, Aurifici Lydius eſt que lapis:
Hoc Iuris diſcuſſa tibi hæc Elementa miniſtrant
Ceu Gnomon, veterum regula ſiue νομῶν:
Chimicus hic ſuccus, ſubſtantia quinta, medulla;
Maxima, Aphoriſmus, normaque forma, typus.
I, nunc ob iuris ſcrupulos & funde querelas
Ανομι, ſila via nam φιλομῦς ☾☉ habet.

Solamen Authoris in φιλοπονίᾳ:

NAſci, denaſci, duo munera maxima vitæ,
Torturam excipias, exorimur, morimur.
Eſt labor, & lapſus lachrymarum in Valle, leuamen
Dat tamen ex cœli Numine ſæpè labor
Ergò laborandum tibi, ne in ſtatione labores,
Ores, ſic vendit cuncta labore Deus.

Ioan. Leunclai. in fin. Hiſtor. Muſelmann.

INuideat, qui non vidit,
Inuideat, qui vidit & non peruidit:
Nec Momum metuo, nec mimum.

Diogen. apud Laert. cap. 6.

Alij me deridebunt, ſed ego non deridebor.

RATIONALIVM,

AD INSTITVTIONVM IMPERIALIVM PARAGRAPHOS SINGVLOS.

DISPVTATIO I.

Respondente Melchiore Geyen Colonienſe.

Ad verba Proœmium. de Confirmatione.]

RAtio Oppug. In re difficili ſine proœmio exordiendum, vnde Græcum Prouerbium apud Oratores vſurpatum, Ανευ προοιμίου, id eſt ſine proœmio *arg.l 1.ff. de reſtit.in integr.l.2.in pr.verſ.Quid enim tàm durum C. Quando & quib. quart.pars.* Sed ius noſtrum Ciuile, & conſequenter Inſtitutiones eius ſunt difficiles & ponderoſæ: propter multitudinem rerum. §. 2.*Inſt.de Iuſt.& iur.* Ergo non admittunt hoc proœmium.

Ratio Propug Hoc Proœmium nõ magis eſt Inſtitutionum pars, quam tres illæ Præfationes ante Pandectas & Codicem poſitæ: eius tamen præmiſsio propter cognoſcendam Iuris conſtitutionem, nõ erat inutilis: *arg l.1 ff.de Orig iur.l. 1.in pr.ff.de Reb.credit.* vti enim Citharœdi pauca quædam, antequã legitimum Carmen inchoent, emerendi fauoris gratia canunt, ita hîc Imperator ad conciliãdos ſtudioſorum animos quædã de compilatione & vtilitate Iuris prælo-quitur.

Ad verb. INSTITVTIONVM] Ratio Oppugn. Elementa & Ilagoge iuris dicũtur Inſtituta *in §.11. cõſtit.2.de Confirmatione Digeſtorum:* Ergo malè Inſtitutiones, cũ inter Inſtituta & Inſtitutiones illa ſit differentia, quæ inter ius non ſcriptum, & ſcriptum. Valer. Maxim. lib.1. vnde Cic. More Inſtitutoq; maiorum, *§. 3.Inſt. de Iur.N.G.& Ciu.*

Ratio Propugn. Non attenta hac latinitatis differentia elementaria quæuis doctrina & manuductio, non tãtum Inſtitutiones, ſed etiam Inſtituta dici poteſt, procul dubio propter faciliorem pronũciandi rationem. Sic Digeſta breuius

uius dicuntur, quę alias Digeſtiones, vel Digeſtanea, Collecta, quæ Collectanea. *Rittershuſ in Inſtit. in proœm.*

AD VERBA: IN NOMINE] Ratio oppugn. 1. Aut hæc inuocatio facta eſt à Iureconſultis Paganis, aut à Iuſtiniano: Non à Paganis Ictis, illis enim nomen Chriſti inuocare non licuit, quia non credentes cenſentur in eius contemptum facere. *l. 11. C. de Iudæis & Cœlic.* Nec à Iuſtiniano, quia hic tanquam Chriſtianus Imperator ſciuit, nomen Domini non eſſe ita in vanum vſurpandum, vt digeſtioni reſponſorum præmitteret, ab impiis Ictis decretorũ, propter *l. 3. §. 3. ff. de Decur.* vbi Vlpianus per Iudaicam ſuperſtitionem intelligit Chriſtianam religionem: teſte *Alciat. lib. 3. diſpunct. c. 8.* vnde Apoſtolus 2. *Corinth. 6. verſ. 14.* ait, Nolite iugum ducere cum infidelibus, quæ enim participatio eſt Iuſtitiæ cum iniquitate? hæc etiam ratio, quod Chriſtianus tabellio conferibens inſtrumentum inter Iudæos, nõ nomen Chriſti, ſed numinis Iudaici inuocare debeat. *teſte Bart. in l. 3. §. iurari. ff. de iureiu.*

Ratio propugnandi. Inuocatio hæc facta eſt à Iuſtiniano, quæ fieri potuit à Ictis paganis, non obſtante *l. 11. C. de Iudæ*, quæ tunc nondum lata fuit, cum Chriſtiana religio nondum fundata eſſet. *cap. futurarum. cauſ. 12. quæſt. 1.* Nec obſtante eo, quod nomẽ Ieſu ab Angelis impoſitum, *Luc. 2.* cum potius à Deo impoſitum, ab Angelo vulgatum, *Ieſa. cap. 62.* Inuocatio Iuſtiniani excuſatur, qui Chriſtianus nomen Chriſti nõ inter Ethnicos, ſed Chriſtianos, inuocat promulgando leges Ethnicas Chriſtianis ſtudioſis: *Cagnol. in repetit. rubric. proœm. Digeſtor. num. 16 & ſequentib. Alciat. in rubr. tit. de nou. operis nuntiat. num. 18.* vel Deo gratias agit pro conceſſo ſibi imperio, vt faciunt hodie Germaniæ Principes in primordiis ſuorum diplomatum. *Vvir von Gottes Gnaden*, &c.

Ad verba, IMPERATOR] Ratio opp. Imp. eſt Dñs mundi, *l. 9. ff. ad l. Rhod. de iact.* Sed Iuſtinianus omnibus non imperabat, nec Dominus mundi erat, *l. 4. in pr. C. de commerc & merc.* Ergo non fuit Imperator.

Ratio propugn. 1. Imperator dicitur dominus mundi per Synecdochen totius pro maxima parte mundi. 2. Cum Perſis in æternum pacem fecerat, vt confitetur *in l. 2. C. de offic. præfect. prat. Afric.* 3. Non tãtum dicitur Imperator, qui actu imperat, ſed qui imperare poteſt, non

nó enim ab actu fit denominatio, qui nec ſemper in homine eſſe poteſt, *l.14.in pr.ff.de ſeruit.* Sic tutor dicitur etiam, qui nõ adminiſtrat, *§.1.Inſt.de ſatisd.tut.*

2. Ratio oppugn. Pater filiis, Dominus ſeruis, Abbas Monachis imperat, & tamen non dicuntur Imperatores: Anteced.prob. *per l. 195.§. 2.ff.de verb.ſign.*

Ratio propugn. Imperator poteſt dupliciter accipi, vno modo anthonomaſice, ſeu infinite, & ſic ſolus Cæſar Imp. dicitur, *l.9.ff.ad l. Rhod.de iact.l.4.C.de quadr.præſcr.2. determinate & improprie.* 2. Ratio prop. Vbi ſolus actus exercẽtis nõ ſufficit, ſed ex alio dependentiam habet, exercitium illius actus verbalis non inducit effectum illius nominis. E.g. nõ ſequitur. Docet, Ergo eſt Doctor. Oportet n. quod Doctoratus inſignia ſit cõſecutus.

3. Ratio opp. Qui ſemel calumniatus, aut præuaricatus perpetuo dicitur calumniator, aut præuaricator, *per l.1.in pr.ff.de calumn. l.1.in pr ff.de his qui not.inf.* Ergo & pater ex eo actu, quod imperat, dicitur Imperator.

Ratio propugn. Nomina verbalia delictum ſonantia verificantur ab vno actu, propter dolum, *l. 13.§.fin.ff.de his quot.inf am.*

CAESAR] Ratio oppugn. Nomen indiuidui nõ poteſt fieri nomẽ generis, cũ mutatio veri, & adſeueratio falſi nominis pœna falſi coerceatur, *l.13.in pr.ff.ad l.Cornel. de falſ.l.1.C.de mut.nom.* Sed Cæſaris nomen ſoli Iulio Cæſari primo Monarchæ conuenit, qui inde ita dictus putatur, quod ſit Cæſus ex vtero matris. Ergo Iuſtinianus nõ potuit illud ſibi adſerere.

Ratio prop. Oppoſitæ Leges de mutatione nominis fraudulenta loquuntur, *gloſſ.in proœm.lib.6.Decretal.verbo Bonifacius.* Alias generoſum putarunt Impp. prædeceſſorum ſuorum pulcherrima nomina aſſumere, *argum.l.77.§.11.ff.de Legat.2.* quemadmodũ reges Aegiptii priſci Pharaones, & poſteriores à Ptolomæo Ptolomæi, Reges Ponti Mithridatæ, reges Paleſtinę, Abimelechi dicti, &c. Et ita patrio ſermone hodie & *Keiſer* appellatur, *Dauth.in tract.de teſtam.p. 224.n.225.*

FLAVIVS] Ratio opp. Rectius legitur Flauus, quod fuerit Iuſtinianus pulchri corporis, vnde pulchra præſumitur anima, ſic Fridericus, 1. dictus Barbaroſſa vel AEnobarbus, à rubra Barba. Sic & Dauid fuit rufus & pulcher aſpectu, *1.Reg.c.17.v.42.* vnde *Ariſt.in lib.de anim.ait*, quod flaui ſint boni animæ. Ergo male Flauius.

Ratio Propugn. Conſtans eſt lectio noſtra etiã in antiquis Codicibus, deinde ex ſequentibus præcedentia declarantur, *l. 50. in fin. ff. de legat. 1.* tituli autem ſequétes ſunt agnomina à prouincijs per Iuſtinianum deuictis, dicitur igitur vel à deuictis Flauijs, vel quia de gente Flauia originem traxit, vt Veſpaſianus. *Vid. Sueton.*

IVSTINIANVS] Ratio oppug. Pontificis nomen in creatione & coronatione mutatur: Ergo & Iuſtinianus nomen ſuum amiſit, poſtquam factus Imperator. Conſequétia prob. Quia vti Pontifex dicitur Vicarius Chriſti in ſpiritualibus, *c 1. & 2. diſt. 22. & c. 1. in extrauag. de Maior. & obed.* Ita Imperator in temporalibus, *l. 1. in pr. C. de veter. iur. enucl.*

Ratio propugn. Hoc ſpeciale in Pontificibus, vt oſtẽdatur ad permutationem nominis, factam eſſe permutationem hominis, cum enim prius eſſet purus homo, nunc vicem veri Dei gerit in terris, *c. 1. X. vt Eccleſiaſtica benefic. confer. ſin. demin.*

2. Quia omnis Chriſti actio eſt noſtra inſtructio *cap. 20. cauſ 2. qu. 1.* Sed in promotione Petri mutatum eſt ei nomen, cum primum vocaretur Simon, *c. 2. diſt. 21.*

ALEMANNICVS] Ratio Oppug. Nihil in Inſtitutionibus debet eſſe perperam, & ſuperfluè poſitum, *§. 3. Proœm. inſtit. l. fin. in fin. C. de dot. promiſſ.* Sed hæc vox ſuperfluè ponitur, cum ſtatim ſubiungatur titulus Germanici. Deſignantur enim vtroque nomine. *Die Teutſchen* à Tuiſcone eorum patre ita dicti, qui & Tuitio vico è regione Coloniæ Agrippinæ ſito, tanquam habitationi ſuæ nomen *Teutſch* impoſuiſſe fertur. *Munſter. in Coſmograp. lib. 3. ca. Quibus nominibus Germania fuerit appellata.* Dicti igitur Alemanni, quaſi *Alle Manner*, vel Germani, quaſi *Gar Manner*, quaſi toti viri, & non effœminati. *Munſter. cit. loc.*

Ratio PROPVGNANDI] Differunt Alemãni & Germani Prouincijs. Alemanni dicuntur à lacu Lemano, iuxta quem habitant, & ſunt Geneuenſes, Sabaudienſes, & Lauſannenſes. Germania autem eſt, vbi plurimam partem Sueui tenent, quorum omnium gentes ſunt quinquaginta quatuor.

GOTHICVS, FRANCICVS,] Ratio Oppug. Quoties conſtat de perſona ex proprio nomine, mutuatitijs titulis, & vlteriori demõſtratione non opus eſt, *l. 6. ff. de reb. credit. l. 7. circ. fin. ff. de ſupell. leg.* Sed hic de Imperatoris perſona ſatis con-

conſtabat ex nomine Iuſtiniani: Ergo nō opus eſt hiſce titulis mutuatitijs.

Ratio Propugn. Conſideranda eſt qualitas perſonarum, Aut eſt priuatus, & ſufficit nudum nomē quando exinde poteſt haberi ſufficienter certitudo, *per § 1. inſt. de exhered. lib.* Alias non; propter *l. 8. in pr. C Qui teſt. fac. poſſint*, ex ſolo enim nomine poteſt ambiguitas oriri, *l. 30. ff. de teſtam. tut. l. 106. ff. de verb. oblig.* Aut eſt perſona publica, & omnes dignitates ſcribi debent, ne ſolitus ſcribendi ſtylus mutetur contra, *l. 4. C. de diuerſ. reſcript. & l. 7. in pr. ff. de reſtit. in integr.*

VICTOR AC TRIVMPHATOR] Ratio Oppug. Proprio laus ſordet in ore, *arg. l. fin. in fin. C. de dot. promiſſ.* & qui de ſuo ingenio confidit punitur, vt ſuperbus Nabuchodonoſor *Daniel. 4. v. 27.* Magna enim eſt humana fragilitas, *l. 2 in pr. & §. 14. C. de vet. iur. Enucl.* Ergo immeritò Iuſtinianus hos titulos ſibi arrogat. Ratio Propug. Non eſt vituperabile ſuas virtutes cantare, vbi notoriæ ſunt, *Dd. in l vnic. C. de Profeſſor. qui in vrbe Conſtantinop.* Crudelis enim eſt, qui famam ſuam negligit *c. nō ſunt audiendi cauſ. 11. quæſt. 3. arg l. 104. ff. de reg. iur.* modo Deo tribuatur gloria, vt fecit Imperator *in §. 1. Proœm.* ibi (victorijs à cœleſti numine præſtitis.)

SEMPER AVGVSTVS] Ratio Opp. Nomen impoſitum ceſſat, ſi ceſſet exercitium: quia nomina debent rebus eſſe conſequentia, *§. 3. verſ. ſed nos inſt. de donat.* Sed Imperator non ſemper auget imperium. Ergo:

Ratio Propug. Sufficit habitus augendi de facili reducibilis ad actum. Sic dicendum in mercatoribus & ſtudentibus licet actu non exerceant illam profeſsionem, nō tamen perdunt nomen appellatiuum, *arg. l. 48 ff. de reg. iur.*

CVPIDAE LEGVM IVVENTVTI] Ratio Oppugn. In ſenibus quoq; non fuit deſperandum: de φιλομαθεία ſeu ſtudio diſcendi: Iulianus enim, etſi alterum pedem in tumulo haberet, tamen aliquid addiſcere voluit, *l. 20. ff de fideic. libert.* Ergo & illis Inſtitutiones dedicandæ erant.

Ratio Propug. Dedicatio hæc fit iuxta communiter accidentia per *l. 5 ff. de legib.* quibus receptum quod iuniores dociliores ſenioribus *l. 37. ff. de ædil. edict.* Canis enim vetulus difficulter loris aſſueſcit, iuxta prouerbium, & vita breuis, ars longa teſte, *Hippocrate Aphoriſ. 1.*

Digitized by Google

SALVTEM DICIT] 1. Ratio oppugn. Non debet Princeps ſe nimium humiliare circa ſubditos, ne propter nimiam familiaritatẽ contemnatur, *l. 19 in prin. ff. de offic. Præſid. l. 1. in pr. ff. de poſtul.* quia dum nimium ſeruatur humilitas frangitur authoritas, *c. quando 4. diſtin. 86,* Ergo Imperator non debuit ſalutare ſtudioſos iuris.

Ratio propugn. Hoc procedit inter fatuos, quia fatui tantũ contemnunt præſidentem ex familiaritate: non tamen prudentes, qui magis eũ commendant dixit *Azo. vt refert Gloſſ. in c. quando. 4. diſt. 86.*

2. Ratio oppugn. Neminem per viam ſalutaueritis, inquit Chriſtus ad Apoſtolos *Luc. 10. v. 4.* Ergo Imperator hic agit contra præceptum Chriſti.

Ratio propugn. Senſus illius dicti eſt, non implicetis vos aliis non neceſſariis vel inutilibus, ne impediant iter veſtrum. *Specul. lib. 1. part. 4. tit. de Aduocato. §. conſequenter, num. 2.*

3. Ratio oppugn. Inferiores nõ audent ſalutare ſuperiores, niſi ex priuilegio, *l. 2. C. de proximis ſacror. Scrin. l. 1. C. de ſilent.* Ergo nec ſuperior inferiorem, *arg. l. 1. C. de indict. vid. toll.*

Ratio propug. Maior porrigit ſalutem quidem minori. *per tit. 1. lib. 2. Feud. in prin. L. 26. §. 2. ff. depoſ. l. 28. ff. eod. l. 27. ff. qui teſtam. fac. poſſunt.* Idem eſt in inferiore, qui etiam ſalutem mandat ſuperiori excepto Principe, vt in obiectis textibus, modo debitam obſeruet reuerentiam. *l. fin. C. de offic. diuerſ. iud.*

Ad verba Proœmii. NON SOLVM ARMIS] Ratio opp. Ex calamitate nemo ſibi acquiret decus, hoc enim eſt calamitati ſaddere calamitatem, & afflicto afflictionem, *l. 14. ff. de offic. præſid.* & ex fletu alieno ſibi riſum conciliare, *c. ſi tertius X. de priuileg. l. 28. in fin. C. de Epiſc. aud.* Sed bellum eſt calamitas, *l. 9. nic. in pr. ibi,* (vt quod belli calamitas,) *C. de caduc. toll.* Vnde *Tibull. lib. 1. Eleg. 10.*

Quis fuit horrendos primus qui protulit enſes?
Quam ferus & verè ferreus ille fuit.

Ratio propug. Bella diſpoſitiuè non ſunt decus ſed cauſatiue & occaſionaliter, ex quo enim rerum dominia fuerunt diſtincta inſurrexerunt bella, arma igitur ſunt neceſſaria, tã contra hoſtes, quam facinoroſos & calumniantes, *pr. C. de Iuſtin. C. confirm. Vaſq. lib. 1. Illuſtr. controu. c. 9. n. 5. vid. Rom. c. 13. l. 3. ff. de iuriſd.*

2. Ratio oppugn. Iuſtinianus ſtudet omnes ſuos ſubditos illeſos cuſtodi-

custodire & à mortib. liberare, ideò prohibet armifacturâ & armorũ venditiones, *Nouell. 85. in pr. & c. 1.* Ergo & ipse non debet armis decoratus esse, *propter tot. tit. ff. Quod quisq; iur. in alt. stat.* imprimis cum mandet Prætori, ne ad arma & rixas patiatur procedere, quos potest sua iurisdictione componere, *l. 13. §. 3. ff. de vsufr.*

Ratio prop. Vsus armorũ priuatis ibi interdictus est in *Nou. 85. c. 4 & 2. Feud. 1. 27. §. 5 & Nou. 17. c. 14.* vtpote rusticis & mercatorib. *tt. C. vt armor. vsus inscio. Principe:* alias qui arma tractant absq; Principis iussu, incidũt in crimine læsæ maiest. In Imperatore amice conspirant arma & leges. Respublica n. Romana nunquã ex tã paruis principiis ad tantũ fastigium peruenire potuisset, nisi magistratib. hinc inde in prouincias subactas missis armorum iuxta & legum potestatem fecisset. *Nou. 24. in princ.*

SED ET LEGIBVS ARMATAM] Ratio oppugn. Milites magis sciunt arma, quã iura, *l. 22. in pr. C. de iur. delib. l. 9. §. 1. ff. de iur. & fact. ign.* Sed Imperator est miles, Imperatoris n. nomen, stante Republ. illis solis tribuebatur, qui cũ suis auspiciis exercitũ duceret, aliquot hostiũ millia in acie cæciderãt, *Cæsar. lib. 3. de bell. ciu.* Ergo Imper. non pót esse legib. instructus.

Ratio propug. Maior procedit in militib. gregariis, in quibus est simplicitas militaris. *l. 3. C. de testa. milit.* Cum nõ habeant copiã consulẽdi peritiores, dũ in necessitate expeditionũ cõstituti sint, *l. 40. de iur. ff. de test. milit.* Aliud in Imp. qui præsumitur leges in scrinio pectoris sui habere, *l. 19. in pr. C. de testam.* Et in eo parũ ellet arma foris esse, nihi bonũ cõsiliũ sit domi. *Cic. vid. Phil. Cam. cent. 1. hor. subciſ. c. 2.*

Ratio 2. oppugn. Populus Romanus sine lege certa primũ agere instituit, & manu regia à regibus omnia gubernabantur, *l. 2. §. 1. ff. de orig. iur vnde Cic.* Silent leges inter arma. Ergo nec hodie legib. armatus Imperator, cũ omnẽ potestatẽ, quam Imperator habet, in eũ trãstulerit Populus Roman. per l. Regiam. *§. 6. Inst. de iur. nat gent.*

Ratio propugn. Non propterea excluditur, quin aliquod ius licet incertũ, quod esset in arbitrio Regis in ea ciuitate exerceretur, & hoc videtur ad differentiam legis nondum latę dictum, cum ante illam, tali incerto iure vterentur, *d. l. 2. §. 3 ff. de orig. iur.* Nec præsumẽdum est, quod Rex arbitrium suũ exercere vellet primo armis, antequã ratione & lege vteretur, *nach Fauſt- vnd Kolbenrecht*, quem Deus de cœlo constituit, ad hoc, vt per ora eius leges cõderentur, *Nou. 73.*

Digitized by Google

in pr. §. 1. l. fin. C. de præscript. long. temp. Quod autem inter arma tacent leges de facto fit, *arg. l. 12. ff. de offic. præsid.* non de iure, *ff. de re milit.*

Rat. 3 Oppug. Dignior censetur, qui primo nominatur, *l. 50. §. 3. ff. de legat. 1.* Sed arma non sunt dignitora quam leges, quæ factæ sunt, vt earum metu humana coerceatur audacia, vtaque sit inter improbos innocentia, *c. facta sunt, dist. 4. l. 13. §. 3. ff. de vsufr.* Ergo perperam arma legibus præponûtur. Rat. Pro. Ordo literæ seu nominationis in tali casu non attenditur, imprimis quando sumus certi, quod dispositio non det ordinem, vt in *l. 64. in pr. C. de Decur. Lemellin. lib. 1. cap. 1. quæst. 1. in fin. de aut. publ. person.*

Ad §. 1. Quorum vtramque] Rat. Oppugn. I. Iustinianus nunquam bellis interfuit: Qui nec vxori Theodoræ imperiosæ dominari potuit. in *Nouell. 8. c. 1.* vb. consilij participem instanciendis quandoq; legibus à Deo sibi datam Reuerendissimam coniugem se sumpsisse profitetur. *Anton. Fab. 1 Conject. 11. Herm. in vita Iust. a Bodin. 1. de rep. lib. 3. n. 17.* Improbabile igitur quod Barbaros hostes sibi subiecerit: iuxta dicterium vulgatum, *Ein blindt Man, ein armer Man, viel ein armer Man, der sein vveib nicht zwingen kan.*

Rat. Propugn. Vsus tamen fuit in rebus bellicis. Bellisario & Narsete ducibus, & quod quis per alium facit ipse fecisse dicitur, *l. 56. ff. de solut. c. qui facit de reg. iur. in 6.* vxorium eum fuisse vltra decorũ, malè colligitur ex *Nouell. 8. cap. 1.* quasi vero piæ & prudentis vxoris consilio vti, prudente viro omnino indignum esset, *l. 5. §. 1. ff. de Administr. tut.*

Et cvm Sacratissimas] Rat. Oppug. Sacerdotium & Imperium distinguuntur. *Nouell. 6. in pr.* Nec audet Imperator iura Pontificis vsurpare, *c. 6. dist. 96. c. 1. Quamuis dist. 10.* Ideo ipsius constitutiones perperam appellantur Sacratissimæ: Cum sacra non sint nisi rei diuinæ, *l. 32. §. 4. ff. de recept. qui arbitr.*

Rat Propug. Vti ipse Imperator dicitur Sacratissimus Princeps. Cuius maiestate nihil Sanctius, *l. 12. in pr. C. de l. 1. Rom. 13.* Quia vicem Dei repræsentat in terris. *2. Tim. 2.* vnde Poeta.

Iupiter in cælo, terris regit omnia Cæsar.

Ita & leges sacratissimæ dicuntur, quia inuiolabiles, *l. 9. C. de l. l. 1. §. 5. ff. de var. & extraord. cog.*

Ad

ANTECESSORIBVS] Ratio oppugn. Anteceſſores Iuſtiniani fuere Imperatores, *l.1.in princ.verſ. Quod beneficium. C.de offic.præf.prætor.Afric.* Sed Tribonianus nō fuit Imperator. Ergo male appellatur Anteceſſor. Rat. Prop. Hic vox [Anteceſſores] ſignificat iuris Interpretes, & profeſſores vt *in l.omnem, §.2.præfixa Pandect.* non antecedentem in munere.

Ad verb. §.3. NON AB ANTIQVIS FABVLIS.] Ratio oppugnandi. Antiquæ fabulæ non debent ignorari, *§.1.Inſtit. de teſtam.ordin. Sic in tit.Inſtit. de legat. §.2.* varia Legatorum genera afferuntur, *& in pr. Inſt.de oblig quæ quaſi ex delict.naſc.* varię furtorum ſpecies. Ergo male hic reiiciuntur.

Ratio propugn. Παρεργῶς tantū hæc cognoſcenda, vt conſtet de origine iuris, eiuſque difficili compoſitione, *l.1.C.de annal. except.* nō vero primariò, *l.2.§.11.C.de veter. iur.enucl.*

Ad verb. §.6. ET LEGIMVS ET RECOGNOVIMVS] Rat. oppugn. Iuſtinianus fuit imperitus iuris, nec forte nouit Latinas literas, prob. 1. Quia ſemper in Græcia vixit. 2. Se Dominum Iuſtinianū appellauit, *l.omnem in fin.de rat. & method.iur.docend.* vt & ex eius nomiſmate apparet, quod à moribus Romanis alienum erat. Cum enim regiū nomē propter Tarquinii ſuperbi tyrānidem exoſum eſſet, vt & Dominorum; vnde Imperatores, Cæſares & Principes appellabātur. Gothicum hoc magis erat, quam Latinum, & Auguſtus Domini appellationem, vt maledictum & opprobrium ſemper abhorruit edictoque prohibuit. *Tranquill.in eius vita.* Nec hoc mirum, cum eius Pater Iuſtinus à teneris annis ſuum cuſtos, mox boum, deinde lignarii fabri miniſter fuerit, *Alciat.lib.4.diſp.c.7.* Ergo immerito compilationem Inſtitutionum ſibi tribuit.

Ratio propugn. Non eſt veroſimile, quod tam immenſum admirabileq; opus, vt eſt Iuris Corpus, tanta perfici curaſſet diligentia, niſi & literatiſsimus fuiſſet, Nihil enim cum fidibus Graculo, nihil cum Amaricinō Sui. *Gell.in fin.Noct. Attic.* Et quidem Græci Suidæ teſtimonium táquam Græcum eſt ſuſpectum, quia æquiuocare in nomine Iuſtiniani creditur. Fuit enim Iuſtinianus minor, qui Rempublicam gubernandam apud Conſtantinopolim ſuſcepit, vir peſsimus, qui cum in hæreſin delapſus, iuſto Dei iudicio, amiſſo rationis intellectu amens effectus

eſt ; Noſter vero Iuſtinianus in Catalogum Sãctorum relatus dicitur. Cui non à ſeipſo, ſed miniſtris ſuis titulus Domini proculdubio impoſitus fuit.

Ad verba §. 3. QVORVM OMNIVM SOLERTIAM] Ratio oppugn. Mali non præmiis & commendatione, ſed pœnis digni ſunt, *l. 1. §. 1. ff. de iuſt. & iur.* Sed Tribonianus fuit à Chriſtiana fide abhorrens adulator & fraudulentus, qui Iuſtiniano perſuaſit, fore vt is nunquam moreretur, ſed in cœlum cum carne aſſumeretur, ius & fas venale habuit, Leges fixit ſingulis diebus & refixit, teſte *Suida. vid. Alciat. lib. 4. diſpunct. cap. 7.* Ergo non fuit commendandus.

Ratio propug. Quicquid Græcia mendax, audet in hiſtoria, inquit *Iuuenalis.* Et magis creditur Imperatori, de cuius principali iudicio diſputare, eſt crimen Sacrilegii, *L. 3. C. de crim. Sacrileg.*

Ad § 7. SVMMA ITAQVE OPE] Ratio oppugn. Clauſula exhortatoria debuit deſumi à præmijs & fructibus, non onere propoſito, *l. 1. §. 1. ff. de iuſtit. & iur.* Sed Iuſtinianus proponit hic onera adminiſtrandæ Reipubl. ſtudioſis, ad quæ quis cogi poteſt, *l. 9. ff. de muneric. & honoric.* vt inuitet eos ad ſtudiũ iuris, ſepoſito lucro, de quo ait in *Nouell. 1. in fin.* Leges neminem in paupertate viuere nec mori ſinunt. Ergo perperam agit.

Ratio propug. In *d. l. 9.* dicitur, quis cogi ad munus abſque honore, vt putet ex *l. 10. ſeq.* ad honores, quia aſpirant multi, non opus eſt coactione, vnde & quæſtio Grammatica deciditur. Quare honos cum H. Onus vero ſine adſpiratione ſcribatur? Reſpondetur, quod ad onus nemo, ad honores multi adſpirent. Sedere autem ad gubernacula Reipubl. eſt dignitas, quaſi diuinitas, ex quo munere quis lucrum non tam in percipiendo, quã pie agendo ſperabit, *arg. Nouell. 1. c. 2. in fin.*

Ratio 2. oppugn. Politica & Iuriſprudentia differunt. Sed Rempublicam gubernare eſt Politici. Ergo non ICti.

Ratio propugn. Iuriſprudentiæ & Politica magnam habent affinitatem, & illa huic ſubordinatur, vnde dicitur, vbi deſinit Politicus, ibi incipit ICtus. Politicus enim tradit theſes, ICtus hypotheſes.

Finis Proœmii Inſtitutionum.

TITV-

TITVLVS I.

De Iuſtitia & Iure.

IVSTITIA EST CONSTANS] Ratio oppug. Lex aliter in maleficiis punit ſeruos, quam liberos, *l. 16. §. 3. ff. de pœn.* ignobiles quam nobiles, *cap. 32. cauſ. 24. q. 1.* Iuuenes quam ſenes, *l. 3. §. 7. ff. ad SC. Syllan.* Mulieres quam viros, *cap. indignanter, 4. cauſ. 32. quæſt. 6.* Diuites quam pauperes, *cap. tempora, 2. cauſ. 26. quæſt. 7.* humiles quam graues, *l. 38 §. 5. ff. de pœn. § 4. Inſtit. de public. iudic.* Ergo non tribuit vnicuique quod ſuum conſtanter & perpetuo. Vnde Leges dicuntur ſimiles aranearum telis, vt ſicut in iis infirmiora animalia hærent, maiora perrumpunt: ita humiles ſtringunt, potentiores non puniunt. *Die kleinen Dieb hengt man ins Feldt, die Groſſen ins Geldt.*

Ratio propugn. Iuſtitia diſtributiua exigit ordinem quendam politicum, ſecus accommutatiua; idque propterea, quia ſublimiores & bonæ frugi homines non tam facile ducuntur ad delinquendum, quam fex plebis, & quantum illi minus puniuntur in corpore, tantò plus affliguntur in exiſtimatione, vti & imbecillitati fœminarum & ſenum plurima meritò condonantur. *Tiraquell. de pœn. temperand. cauſ. 7. 8. & 9.*

2. Ratio oppugn. Legitur *Eccleſiaſt. cap. 4. verſ. 10.* In iudicando eſto pupillis miſericors vt pater, & pro viro matri eorum. Vnde viduis pupillis & aliis miſerabilibus perſonis conceſſum eſt, vt eos aduerſus quos actiones habent, in prima inſtantia ad Curiam Principis euocare poſſint, alio iudice inferiore omiſſo, *L. vnic. C. quand. Imper. inter pupill.* Sed hoc non licet aliis perſonis, *L. 4. C. de iuriſdict. omn. iud.* Ergo iuſtitia non tribuit conſtanter vnicuique quod ſuum.

Ratio propugn. Prædicta procedũt quatenus illud priuilegium pupillis cõceditur citra iniuriam alteri, *l. 24. §. 10. ff. Ne quid in loc. publ.* Fiet itaq; miſericordia in eo, vt celeri expeditione cauſa pupilli decidatur, vel vt data opera, probationũ paritate, pro eis etiãſi agant, iudicetur. Quod aũt pupilli ad curiã Principis in prima inſtãtia aduerſarium euocent minuẽdorum ſumptuum cauſa, & vt ſic pro duabus litib. vnam habeãt, conſtitutũ

fuit;quia multorum calumniis expoſiti ſunt,*tt.C. quando Imperator inter pupillos.*

3.Ratio oppugn. Litigatores & teſtes, litigandi,deponendi ſeu iurandi cauſa ad iudicium accedere debent,non iudices ad eos, *l.37 §. 2.C de Epiſc.& cler.* Ad egregias tamen perſonas domum mittere oportet, ad iuſiurandum ab eis recipiendum,*l.15.ff.de iureiurand.* Et quod cuique priuatorum liberum facit lex,vt in cauſis ciuilibus, vel per ſe, vel per procuratorem litigent *l.1.ff.de procur.* hoc illuſtribus perſonis denegauit, quæ non per ſe,ſed per procuratores ſuos, lites peragere debent, *l.25.C.de Procurat.*

Ratio propugn. Hic honor habetur illuſtribus perſonis, ne nimia familiaritate plebeiorum cõtemnantur, vtque cum ad publicas functiones aſſumpti aliis imperabunt, magis obſeruentur ac venerẽtur. *arg l.19.ff de offic.præſid.*

4. Ratio oppugn. Iudici permittitur, vt ratione amicitiæ, quæ illi eſt cum eo qui deliquit, minuat pœnam, *c. niſi, 3. de offic. Leg.*

Ratio propugn. Textus adductus in ſolo Pontifice & Principe, apud quos omnium pœnarũ arbitriũ eſt habet locũ, & ad alios iudices nõ extenditur, *l.4.ff.de pœn.*

5. Ratio oppugnandi. In pari cauſa ac delicto, lex concedit, vt alter ex delinquẽtibus vltore gladio feriatur: alter verò ſi eximius artifex ſit abſoluatur, *l. 31.ff. de pœn.*

Ratio propugn.Princeps ſolus, vel propter artificium aliquod inſigne, vel ob eruditionem aliquã ſingularem,capitis pœnam remittere poteſt, iudex inferior nõ poteſt, *l.4.ff.de pœn.* Quod quidem cum Princeps facit,non tam videtur habere reſpectũ ad perſonam delinquentis, quam ad eruditionẽ & artificium,vnde Reſp.in poſterum iuuari poſsit.

6. Ratio oppugn. Contractus claudicare poſſunt, *l.1. ff. de reſcind. vendit.* Iudex enim contrahentem cum pupillo ad implementum vrgebit, pupillum nõ vrgebit, *l.13. §. 29.ff. de act. empt.* Sed hoc non eſt perpetuo & conſtanter ſuum vnicuique tribuere.

Ratio propugn.Illud ętati munerique tutelari tribuitur, vt pupilli ſine tutore cõditionem ſuam meliorem facere poſsint,*l.7.§.2.ff. de inſtit act.* Deteriorem non poſſint,ſibique imputet ille,qui cum his, quorum qualitatem ignorare non debuit,contraxit,*l.19.ff.de regul.iur.*

7. Ratio oppugn. Iuſtitia admit

mit alicui ius ſuum, *§. 1. verſ. Sed ne inſtit. vi bonor. rapt. l. 13. ff. quod met. cauſ. l. 7. C. vnd. vi.* Ergo non ſemper tribuit.

Ratio propugn. Adimendo ius facinoroſis propter delicta tribuit diſtributiua iuſtitia ius ſuum Reipublicæ, *l. 13 ff de offic. præſid. in princ.*

IVRISPRVDENTIA] Ratio oppugn. 1. Hæc definitio Philoſophiæ quoque tribuitur, *Cic. lib. 2. offic.* Ergo male tribuitur Iuriſprudentiæ, quæ enim inter ſe differũt, definitionibus quoque differre debent.

Ratio propugn. Nihil abſurdi eſt, ſi dicamus Iuriſprudẽtiam eſſe veram non ſimulatam Philoſophiam, *l. 1. §. 1. ff. de iuſt. & iur.* Vnde ICti appellantur Sophi, Cati, Sapientes, *l. 2. §. Iuris Ciu. 35. ff. de orig. iur.* Et Iuriſprudentia appellatur Sapientia, *l. 1. §. 5. ff. de extraord. cog.* Deinde adduntur hic nonnulla, quæ in definitione Philoſophiæ non ſunt; nimirum quod ſit iuſti atque iniuſti ſcientia.

IVSTI ATQVE INIVSTI SCIENTIA] Ratio oppugn. Scientia eſt æterna & perpetua cognitio rerum, quæ ſe aliter habere non poſſunt, Ariſt. 1. Analytic. poſt. Sed Iuriſprudentia non eſt rerum neceſſariarum, ſed particularium & contingentium, mutationique obnoxiarum, tum quod in to a actione poſita ſit, qua Reſpublica per Iuriſperitos conſeruatur. Imo Iurisprudentiæ LL. vt plurimum ratione carent, *l. 12. ff. Qui & à quib. man. lib. non ſiant*, ſolaque principis auctoritate nituntur, *l. 1. ff. de conſtit.* flectuntur ſæpe & mutantur, *c. non debet de conſan. & affin.* Ergo non eſt ſcientia. Tũ quia aliud ſuadet Ius Naturale, aliud Gentium, aliud Ciuile, aliud Nouum, aliud Nouiſsimum. Aliud ſtrictum, aliud æquitas: Sic mortuus homo ſæpe habetur pro viuo, *Nou. 118. cap. 3.* Nondum natus pro nato, *§. 2. Inſt. de Exher. lib.*

Ratio propugn. Promiſcue Iuriſprudentia dicitur Ars, 1. quia collectis quibuſdam præceptionibus conſtat ad communem vitæ vtilitatem, *l. 10. ff. hoc tit.* Vel ſcientia, cum certam rei cognitionem contineat, quæ non mutatur in tanta caſuum varietate, cum Iuriſconſulti naturalem æquitatẽ ſemper ob oculos habuerint, *l. 1. ff de iuſt. & iur.* Sic Deus immutabilis, *Mal. 3.* Aliter tamen olim, quam nunc coli voluit. *Ad Coloſſ. 2. ad Gal. 5.*

DIVINARVM ET HVMANARVM] Ratio oppugn. Res diuinę & humanę in vno profeſſo-

ſeſſore ſunt incõpatibiles, *l.32.§.4.ff.de recept.arb.* Non enim bene conuenit Moyſi cum Aarone, nec Paulo Caſtrenſi cum Paulo Tharſenſi: nec Citharæ cum Pſalterio, *cap.diuerſi fallaciis, X.de cleric.coniug.* vnde vulgatum illud, hoc bene valet Politicè, ſed non Theologicè, quia miles huius ſeculi deſinit, qui incipit eſſe miles Chriſti, *lib.2.Feud.tit.21.* Niſi vt presbyter Ioannes togatus mane, veſperi armatus eſſe velit. Culpa enim eſt immiſcere ſe rei ad ſe non pertinẽti, *l.36.ff.de reg.iur.* hoc enim deplorauit Funccius capite truncandus hoc verſu:

Diſce meo exemplo mandato munere fungi,
Et fuge ceu peſtem τὴν πολυπραγμόσυνην.

Ergo Iuriſprudẽtia non eſt ſcientia rerum diuinarum & humanarum.

Ratio propugn. Ex his verbis non ſequitur, quod ICtus debeat Theologiam legere, ſed quatenus iura in rebus diuinis atque humanis propoſita ſunt, eam conſiderabit, *vt tt. C. de Summa Trinit. & tt.C.de Sacroſanct. Eccleſ.* Et ne quid in loco Sacr.cõfeſſo non profeſſo.

Ad §.2.His igitur generaliter.

Si primo LEVI AC SIMPLICI] Ratio oppugn. Nihil actum eſt, cum quid agendum ſupereſt, *l.11.in fin. C. de his quibus vt indig. l.139. ff. de verbor. ſignific. §.1.* Sed quando Inſtitutiones ſimplici via traduntur, aliquid adhuc agendum ſupereſt. Ergo nihil actum.

Ratio propugn. Maior procedit in perfectis tantum & omnib. ex partibus ſuis abſolutis, *l.2.§.4. in fin.ff.de iud. l.19.§.11.ff.de aur.& arg.leg.L.27.§.4.ff.eod.* Nõ vero in elementis, vbi potiſsima pars rei principium ſit, *l.1.ff.de O.1.* iuxta Horat. *lib.1.Epiſt.* Dimidium facti, qui cœpit habet, ſapere aude. Et volẽs ſcire principiata, debet ſcire principia, *l.8.in pr.ff. mand.l.12.ff. ad SCtum Maced.L.1.ff.de reb.credit.* Hinc dicitur à primordio tituli poſterior formatur euentus, *l.vnic. in fi. C.de impon.lucrat.deſcr.* INST. Principio finis eſt perfectior, ſine quo principium nihil facit, *l.80.§.1. verſ.Sed etſi opus, ff.ad leg. Falcid.* Cum finis corrigat principium, *l.21.ff.de man.teſtam.* Et ſit laudabilior, quia exitus acta probat, *l.35. vbi Doct.ff.de acquir poſſeſſ.* Non enim qui incœperit, ſed ad finem perſeuerauerit, ſaluus erit, *Matth. c.10.* Reſp. Reſpectu materię, & proceſſus ac conſiderata parte principium dicitur pars potẽtiſsima, ſed conſi-

conſiderato toto finis dicitur potior, quia comprehendit principiũ & mediũ, *L. 2. §. 4. inſi ff. de Iud.* Itẽ in his quæ certam habent formam finis dicitur potior, cum nihil cẽſeatur actum, antequam actus formam habeat, *l 9. §. 3 ff. ad exhib.* Et in his quæ noſtrę ſunt ſcientiæ nihil dicitur actum, cum ſupereſt agendum, ne noſtra ſcientia ſit incerta; Cum tamen ſua ſit in ſtudiis Infantia, *Fab. lib. 1. c. 1. L. 1. C. de veter. iur. enucl.*

2. Ratio oppugn. Ius Ciuile vigilantibus ſcriptum, *l. 24. in fin. ff. quæ in fraud. cred.* Nec ſubuenitur negligentibus, *l. 16 ff. ex quibus cauſis mai.* Cum nouerca eruditionis ſit negligentia, *cap. 6. diſtinct. 83.* Et quotidiana ſubtilius examinãda, *l. 1. in princip. ff. de ſuſpect. tut. l. 25. in princ. ff. de Lib. Legat.* Ergo ius Romanum non ſimplici via eſt tradendum. Vnde Bartolus habuit peritiſsimum ſocium, quem refert illotis pedibus ad ordinarias lecti ones prorupiſſe amiſsis inſtitutionibus, teſte *Cagnol. in proœm. Digeſt. in §. itaque, num. 134.* Nec mirum cum ſine inſtitutionibus Ius Ciuile ab interpretib. facilimè addiſci poſsit, *argum. l. 2. §. 13. ff de orig. iur.* imprimis cum Commentatores præcepta Inſtitutionum hodie in infinita diſpartiantur, vt modum nullum habeant, fineſque ſuas egrediantur conquerente, *Cuiac. lib. 11 obſeru. cap. 38.*

Ratio propugn. Simplex via hic non eſt indiligens & incurioſa: Sed quæ ad hæc iuris elementa accommodata eſt, & diſcreta ab operoſiore illa, qua non tyrones, ſed milites ipſi exercentur. Doctor enim debet ſe ipſum & verba ſua, ſecundum audientium capacitatem & ingenium coaptare, *cap. oportet, cauſ. 8. quæſt. 1.* Qui enim ea docet, quæ ab auditoribus intelligi non valent, non eorum vtilitatem, ſed ſui oſtentationem quærit, *cap. fin. diſtinct 83.* vnde dicitur, quod neceſſe ſit Inſtitutiones primo addiſcere, *in princip. proœm. Digeſtor.* Cum non cognoſcantur principiata, niſi cognitis principiis *l. 1. ff. ſi certum petat.* quæ tamen ipſæ, quia ob breuitatem ſæpius obſcuræ ſunt, vti totum noſtrum Ius, interpretem quoque deſiderant.

IVRA POPVLI ROMANI] Ratio oppugn. Innumera in libris Iuſtiniani traduntur contra iura populi Romani, tum à Romanis Imperatoribus, tum à Conſtantinopolitanis inſtituta, *§. 3. verſic. Media. Inſtitut. De Legitim. agn. ſucceſſ.* Ergo libri Iuſtiniani

niani non poſſunt dici ius Romanum.

Ratio propugn. Res ex potiori ſua parte denominatur, *l. 10. ff. de ſtat. hom.* Roma autem intelligenda eſt non ſolum vetus, ſed etiam Regia noſtra, hoc eſt Conſtantinopolis, *arg. l. 17 ff. de ſtat. hom. l 33. ff. ad Municip.* quæ Deo propitio melioribus condita eſt auſpiciis, *l. 1. §. 10. C. de veter. iur. enucl.*

MVLTITVDINE AC VARIETATE RERVM] Ratio oppugn. Ius noſtrum finitum eſt, *l. 2. ff. de iur. & fact. ignor.* & cum omnes viliſimæ ſcientiæ infinitæ ſint, hæc ſola habet finem mirabilem, *§. 5. in fin. proœm. Digeſtor.* Ergo male appellatur rerum varietas.

Ratio propugn. Dicitur Ius noſtrum finitum, quatenus cognitum prudentibus, *l. 9. §. 3 ff. de iur. & fact. ignor. l. 2. § 43 ff. de orig. iur.* & quatenus hæc ſcientia eſt perfecta per finem, *l. 80. §. 1. ff. ad leg. Falcid.* Non vero quatenus ſtudioſis iuris proponitur, *per §. 1. d. conſtit. omnem. in proœm. Digeſt.*

Ad §. 3. HONESTE VIVERE] Ratio oppugn. In Iure Ciuili licitum eſt magico artificio illata incommoda tollere per characteres & ligaturas oſsium aut herbarum, *l. 4. C. de Mal. ſic & Math.* Sed hoc non eſt honeſtum. *Rom 3. v. 8.*

Ratio propugn. Hæc *L. 4.* abrogata eſt, *per c. admoneant, 15. cauſ. 26. q. 7.* vbi dicitur, quod ſint hæc laquei & inſidiæ antiqui hoſtis, quibus ille perfidus humanum genus decipere nititur. Vti etiam olim tale genus medicinæ prohibitum fuit, *l. 1. §. 3 ff. de Extraord. & var.*

2. Ratio oppugn. Leges docent mendacium in Publiciana & Reſciſſoria, *§. 4. & 5. Inſt. de act.* Sed mendacium & furtum æquiparantur, *L. 68. §. fin. ff. ad leg. Falcid.* Ergo docent Leges inhoneſta.

Ratio propugn. Prætor illas actiones abſque mendacio, non tamen ſine colore inroduxit, fictione namque vtitur, quaſi is, qui vſucapionem tantum cœpit, iam compleuerit: Et eſt hic vſus fictionum in iure, vt per eas conſeruetur ars & regula Iuris. Mendacium alias punitur, *in §. 19. Inſtit. de action. l. 11. §. 3. ff. de interrog. in iur. fac.* Talibus fictionibus vſus eſt Saluator noſter Chriſtus, *Luc. 24. verſ. 28.* In cuius tamen ore nullus dolus inuentus, *Eſaiæ 53. verſ. 9.*

3 Ratio oppugn. Meretrici aliquid donare licet vt ſit valida donatio, *l. 5 ff. de donat.* & datum repeti non poteſt condictione ob turpem cauſam, *L. 4. §. 3. ff. de condict.*

Digitized by Google

ſit. ob turp. cauſ. l. 31. in princ. ff. de donat. Imo concubinæ nomen dicitur honeſtum, *l. 144. ff. de verb. ſignif.* Vnde vtilitas viræ non illaqueat meretricem legibus, *l. 29. C. ad leg. Iul. de adult. coerc.* Immo in multorum honeſtorum virorum prædiis lupanaria exerceri poſſunt, *l. 27. in fin. ff. de petit. hared.* Ergo ius noſtrum deflectit ab honeſtate.

Ratio propugn. Non viuitur cum perfectis, ſufficit, quod ſemi- à virtutis habeamus: Sunt in vniuerſa rerũ natura immixta bonis mala, & hiſce rurſum bona inuenire licet. Ideo lex, quæ hic non præcipit, ſed permittit, *iuxta l. 7. C. de legib.* non approbatiuè, ſed comparatiuè diſſimulat impurum concubinatum, ne impuriora ſequantur matrimonia, aut nefandi concubitus ob prohibitionem nimis ſtrictam. Sic Chriſtus auctor legis dixit propter duritiem cordis humani, & maius malum euitandum olim permiſsum fuiſſe à Moſe diuortium, non quia bonũ eſſet, ſed vt diſſenſionem coniugum dirimeret, *Matth. 19. v. 8.* Idcirco etiam meretrix datum ſibi ob fornicationem retinere poteſt, *d. l. 4. §. 3. ff. de condict. ob turp. cauſam.* Quare enim mulieri aliquam pecuniam pro vſu venereo antequam is ſequatur malum eſt, quia data illa imperatur à luxuria. At data pecuniæ meretrici promiſſæ, cum ſit poſt actum venereum, eſt actus iuſtitiæ, à nullo vitio imperatus, cum ſit materia vendibilis. Ideo Iudas meretrici Thamar miſit poſt actum pecuniam promiſſam, *Geneſ. cap. 38.* Eſt tamen concubinatus iure Nouiſsimo abrogatus, *Nouell. 6. cap. 1. § 3.* Vide *Reformation guter Policey zu Augſpurg* de Anno 1530. *Von leichtfertiger Beywohnung.*

ALTERVM NON LAEDERE] Ratio oppugn. Iura permittunt aliquem locupletari cum alterius damno per Alluuionem, *l. 7. §. 4. & ſeqq ff. de acquir. rer. dom.* per vſucapionem, *in l. 1. ff. de vſucap.* per circumuentionem in pretio, *l. 16. §. 4. ff. de minor. l. 22. ff. locat.* Diſſimulant dolum in compenſationibus, *l. 39. ff ſolut. matrim. l. 6. ff. rer. amot. l. 36. ff. de dolo mal.* in machinatione contra hoſtem, *l. 1. §. 3 ff. eod.* Admittunt raptiones violentas in ius, *11 ff. & C. de in ius vocan.* quæ fiebant obtorto collo. *arg. l. 4. & 11. ff. eod. l. 54. C. de decur.* Ergo alterum lædere licet authoritate legis.

Ratio propugn. Alluuio ex lege naturæ latenti incremento alieno

lieno agro quid adimit & alteri adiicit, quia Lex naturæ est, vt accessio siquidem coaluerit principali cedat, *l.9.§.1.ff.de damn.infect.* vnde flumina censitorũ vice funguntur, vt ex priuato in publicũ addicant, & contra. *l.30.§.3.ff.de acq.rer.dom.* tum vt eo detrimento coerceantur, qui in ripis suis muniendis fuerunt negligentes: Eadem ratio etiam est in vsucapione, propter incertitudinẽ dominiorum fugiendam, *pr. Inst.de vsucap.* & finem litium optandum, *l.5 ff. pro suo.* Deceptio in pretio dissimulatur, quo magis euitetur multo pernicilior contractuum inconstantia, *l.54.ff.de contrahen. empt.* In foro tamen conscientiæ non toleratur talis deceptio, *Eccles.cap.27.v.2.cap.Eiiciens, dist.88.* Compensatio in delictis priuatis admittitur, *l 1. C.rer. amot.* propter fauorem litium abbreuiandarum, *l.13.in princ.C.de iudic.* Nihil enim habet, quod Catilina Cethego opponat, *Gloss.ex Poeta in l. quoniam, in verbo introducere, C.de haeret & Manich.* Per talem compensationem accusationi publicæ tamen non præiudicatur quicquam. *arg.l. 28. in princ. ff. de pact. l.27 ff de regul.iur* Sic e iam dolo bono vti licet aduersus hostem, *l. 1.§.3.ff.de dol.mal.* Sed is imprὸ priè dolus est, cum ad dolum excludendum tendat, *l.77.§.13.ff.de legat.2.* Raptio in ius cum fiebat iuris experiundi causa, *l.1.ff.de in ius voc.* hæc iuris executio nemini faciebat iniuriam, *l.13.§.1 ff.de iniur.*

SVVM CVIQVE TRIBVERI] Ratio oppugn. Latroni non est reddendum depositum à depositario, *l.31.§ 1.ff.depositi.* Nec furioso gladium reposcenti. *Plat.lib.1. de Republ.*

Ratio propugn. Cum iudicio suum vnicuique reddendum; Si enim duobus nonnihil præstandum est, potius ei tribuendum cuius petitio iustior est, *d.l. 31. ff. Depos.* Cum Lex inferior cedat superiori, & ex duobus æquis quod æquius est, sequendum, *l.61.§.5.ff. de furt.* quæ ratio suadet, vt nec furioso gladius restituatur, ne sibi noceat, *arg.l.15 ff ad leg. Cornel.de sicar.*

Ad §.4.

HVIVS STVDII DVAE] Ratio oppugn. Diuisio iuris est tripartita. Est enim aliud Sacrum, *l.vlt.in princ.C.de sacrosanct. Eccles.* Aliud publicum, *tt. ff. de iur.fisc.* Aliud priuatum *§.11. Inst.de rer. diuis.* Fab.*lib.2.cap.4.* Vnde Ausonius

Ius

Ius triplex, tabulæ quod ter sanxere quaternæ,
Sacrum, priuatum, & populi cõmune, quod vsquam est.

Ratio propugn. Cum ad Rempub. Sacra pertineant, iuris publici nomine ius etiam de Sacris non incommodè comprehenditur. Quod hodie consistit in sacris & Sacerdotibus, & Aurea Bulla Caroli IV.

Ad verb PVBLICVM EST] Ratio oppugn. 1. Ius publicum consistit in personis publicis, in Sacerdotibus & magistratibus, *l. 1. §. 2. vers. Publicum, ff. de iust. & iur.* vnde tituli in Digestis primo ponuntur *De officio Consulis, De officio præfecti Prætorio, De officio Præfecti vrbi*, &c. *& denique de Iurisdictione omnium Iudicum.* Ergo malè definitur, quod ad statum Rei Romanæ pertinet, rectius enim Reipublicæ diceretur. Cum primo de personis videndum, *§. fin. Inst. de iur. natur. gent. & ciuil. l. 2. ff. de stat. hom.*

Ratio propugn. Per Rem Romanam significatur non secundum iuris obiectum, sed Orbis Romanus, & totum Imperium, ad quem modum legimus Virgilium res Asiæ dixisse:

Postquam res Asiæ, Priamiq; euertere gentem
Immeritam visum superis.

2. Ratio oppugn. Quæ in quibuscunque ciuitatibus communia sunt vniuersorum, publica dicuntur, *l. 1 §. 1. vers. Hæ autem, ff. de rer. diuis. §. 6. Instit. de rer. diuis.* Vnde quod olim in imperio Romano erat Lex Regia, *§. 6. Instit. de iur. natur. gent. & ciuil. l. 1. in prin. ff. de constit. Princip.* Hoc hodie est in Romano Germanico Imperio Aurea Bulla Caroli IV. Lex fundamentalis Imperii dicta, *Petrus Heig. lib. 1 quæst. 5. num. 2.* In regno Gallico Lex Salica, *Hotoman. lib. 1. de antiq. iur. regni Gallici, cap. 23.* de qua vide *tit. 29. lib. 2. Feud.* In Longobardico Lex Lombarda, *lib. 1. Feud. tit. 10. in fin.* Ergo malè definitur, quod ad statum rei Romanæ pertineat.

Ratio propugn. Exprimitur hic res Romana, quia olim Roma Summam habuit totius Orbis ditionem *l. 33 ff ad Munic.* ad quam ideò publici appellatio contractè referebatur. Cum sola Roma vrbs dicebatur, *l. 2. ff. de verb. sign.* Donec per abusum, id est, synecdochen generis pro specie, ad alias ciuitates traheretur, *l. 15. & 16 ff. de verb. sign.*

PRIVATVM QVOD AD] Ratio oppugn. Nullum ius priuatum, quia omnia Principis esse intel-

intelliguntur, *L. 4. in prin. verſ. Quæ enim. C. de Quadr. præſcript.* qui Dominus mundi, *l. 9. ff. ad l. Rhod. de iact.* Cui Deus & ipſas Leges ſubiecit, *Nou. 105. cap. 2. §. 4. in fin.* Vnde ſemper publica commoda priuatis anteponenda, *l. 3. C. de primipilo. l. 4. C. Qui potior in pign.* Ergo malè hic definitur iús priuatum.

Ratio prop. Omnia Fiſcalia & patrimonialia Principis eſſe intelliguntur, alias quæ quiſque priuatus poſsidet, Principis ſunt nuda tantum Iuriſdictione, non dominio. Vnde *Tertull. lib. de Idolatr. ait: Quid Dei, ſi omnia Cæſaris?* Conf. *l. 3. ff. Ne quid in loco publ.* Interdum quidem aliquid in vniuerſum conducit, non autem ſingulis, vt quoties de locupletando fiſco agitur, *d. l. 3. C. de primipil.* Ideò optimus Imperator Traianus dicere ſolebat. Fiſcum eſſe veluti Lienem, quod ſicut eo excreſcente, artus reliqui contabeſcerent, ita ex priuatorum detrimento fiſcus locupletatur. Hic vero ius publicũ ſignificat, quod in fœderibus pace & bello verſatur. *l. 5. ff. de pact.* & quod etiam in contractibus ad vtilitatem publicam pertinet, vt ſcil. res iuſto pretio diſtrahatur, *l. 1. §. 11. ff. de offic. præſ. vrb.*

DICENDVM EST IGITVR] Ratio oppugn. Teſtamenti factio eſt iuris publici, *l. 3. ff. Qui teſtam. fac. poſſunt.* Vti & ius tutelæ, *princ. Inſt. de excuſ. tut.* Sed de teſtamenti factione agitur, *in tit. 10. & ſeqq. lib. 2. & de tutelis in lib. 1 à tit. 13. vſque ad fin.* Ergo in Inſtitutionibus agitur de iure publico.

Ratio propugn. Ius publicum dicitur dupliciter, 1. Authoritate & vtilitate, quod ad ſtatum rei Romanæ ſpectat, vt hic: 2. Quod ad ſingulorum vtilitatem pertinet, ita tamen, vt in priuatorum hominum poteſtate non ſit, ita teſtamenti factio eſt iuris publici, *l. 32. in princip ff. de hæred. inſtit. prin. Inſt. Qui teſtam. fac. poſſ.* vti & tutela, *princ. Inſt de excuſ. tut. l. 9. ff. de his qui ſui vel al. iur.*

DISPVTATIO II.

TITVLVS II.

De Iure Naturali gentium, & Ciuili.

Reſpondente Henrico Ketteler Agrippinenſe.

AD verba: IVS NATVRALE EST] Ratio oppugn. Ius à Iuſtitia appellatum, *l. 1. in princ. ff. de inſtit & iur.* hominum gratia tantum conſtitutum, *l. 2. ff. de ſtat. hom.*

hom. in cuius gratiam, omnia condita, *Genes. 1. vers. 28. l. 28. in fin ff. de vsur. l. 44. in princ. ff. de aedilit. edict. §. 37. Inst. de rer. diuis.* Ergo ius non cadit in bruta animalia, cum Ius sit æquitas, *l. 1. in princ. ff. de iust. & iur.* quæ inter feras non inuenitur, quia: vt Hesiodus scribit: accipiter luscinam potentior infirmiorem vincit, vnde Poëta:

——pisces vt sæpe minutos.
Magnus comest, vt aues enecat accipiter.

Ideoque etiam iniuria non dicitur cadere in bestias, *l. 5. §. 2. ff. ad l. aquil. l. 1. §. 3. ff. si quadrup. paup. fecis. dic.* cum sensu careant, *in fin. princ. Inst. Si quadrup paup. fecis. dic.* Contraria autem sub eodem genere esse dicuntur, *arg. l. 37. ff. de reg. iur.*

Ratio propugn. Definitur hic instinctus creaturæ ex sensualitate proueniens, quo comparem suum bos requirit, & equus diligit, *cap. horrendus 17. cauf. 32. q. 5. l. 1. §. 8. ff. de ventr. inspic.* qui ius dicitur inclinatione tenus, nó ratiocinatione, materialiter, non formaliter, non vt species iuris constituti, quod definitur, ars æqui & boni, *l. 1. in princ. ff. de iustit. & iur.* Sed vt causa originis, ex qua ars introducta, *§. fin Inst. de iust. & iur.* denominatione tracta à iubeo, vt designet iussum superioris, quanquam fateamur hoc genus latissimum, & anonymum inæqualiter suis speciebus competere, *arg. l. 5. & 6. ff. de verb. sign.* Vnde simulachra tantum Iustitiæ in bestiis apparent. *Vide Aristot. in histor. animal. de Camelis.* Ideo in apibus, gruibus & formicis Reipubl. iura admiramur, *Francisc. Patrit. lib. 2. de Instit. Reipubl. fol. mihi. 3.* Hominum quidem gratia dicitur ius constitutum ex fine & vtilitate, non originaliter, *Cic. lib. 3. de legibus.*

HINC DESCENDIT MARIS, &c. Ratio oppugn. Virtus Spiritus Sancti ibi non est, quando coniugalis actus exercetur. *cap. connubia 4. cauf. 32. q. 2.* Vnde si Adam non peccasset, ita sine ardore & pruritu esset genitalium coniúctio, sicut applicas digitum digito, vel si esset pruritus, non tamen esset peccatum, perinde vti quãdo mittimus manum scabiosam ad ignem, *cap. 2. §. his ita respondetur, cauf. 32. quæst. 2. & ibi gl.* Ergo post lapsum, ne quidem in hominibus coniunctio maris & fœminæ est iuris naturalis, quia in ea est stupor quidam, & totus homo carneus efficitur, quod Deo non placet, qui author iuris naturalis, *Psalm. 4. vers. 6.* multo minus

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google

vaga coniunctio beſtiarum, alias adulterini concubitus iuris naturalis eſſent dicendi, contra *Auth. Ex complexu. C. de inceſt. nupt.* cum vel ſimplex extra matrimonialis coniunctio appelletur vitium, *in l. fin. C. de natural. lib.*

Ratio propugn. Duplex inſtitutio matrimonii, vna in paradiſo facta, quando adhuc natura erat integra, & quidem propter ſobolem tantum, altera extra paradiſum, cum natura corrupta, propter ſobolem & infirmitatẽ carnis vitandam, vnde *Apoſt. 1. ad Corinth. cap. 7. verſ. 2.* ait, propter fornicationem quiſque habeat vxorem ſuam, &c. Actus igitur coniugalis excludit præſentiam Spiritus Sancti quidem, quoad miracula, vim prophetandi, & virtutes faciendas *c. 6. diſtinct. 2. de pœn.* licet maneat quoad bene viuendum, cum actus coniugalis meritorius ſit, *cap. 1. cauſ. 33. quæſt. 1.* Deinde ipſa copula carnalis non eſt ius naturale, ſed ipſe motus ad actũ, *Nouell. 39. c. 2. ibi: porro partum*, vnde dicitur ſeruor naturæ *Nouell. 2. c. 3. verſ. optimum.* Quanquam tamen à nefario & inceſtu coitu plurima etiam irrationabilia abhorreant animalia, *Nouell. 12. c. 1.* vti in turturibus & camelis eſt receptum.

HINC EDVCATIO] Ratio oppugn. Iura naturalia ſunt immutabilia & perpetua, *§. 11. Inſtit. de iur. nat. gentil & ciu.* Sed educatio & alimentorum miniſtratio non eſt talis, quia pater non tenetur alere filium opificem, *l. 5. §. 7. ff. de agnoſc. & alend. lib.* non ingratum delatorem ead. *l. 5. §. 11.* non filium inceſtuoſum, aut ſpurium, *Nou. 98. cap. fin. Auth. Ex complexu. C. de inceſt. nupt.* non vltra triennium, iuxta legem Romuli. Vnde etiam Cuculus proprios pullos abiicit. Vide *Eraſm. in adag.* verb. *cuculus* vti & contra, vipera ventrem matris exedit *Ariſtot. lib. de hiſt. animal. c. 34.*

Ratio propugn. Ius naturale licet in idea, ſeu theſi non patiatur mutationem, tamen in hypotheſi & in certis indiuiduis patitur exceptionem, *l. 6. ff. de iuſt. & iur.* Ideo etiã liberos opifices pater non tenetur alere, vt liberi ad honeſtũ exercitium aſſuefiant, cũ alimenta debeantur in ſubſidium tantum, quamuis nihilominus ratio naturalis hortetur parentes, vt theſaurizent filiis ſuis *cap. prædicatorum cauſ. 16 quæſt. 1.* exceptis filiis ingratis. Ingratitudo enim eſt ventus vrens, & exſiccans fontem miſericordiæ rorem pietatis & fructum gratiæ, *Bernard.* Cuculus

Digitized by Google

eulus propterea in aliarum nidis oua parit, quod ſciat ſe omni auiũ generi eſſe odioſam, nec confidat pullos in ſuo nido tutò futuros. Imo non attento hoc, dicunt hũc textum intelligendum in generibus ſingulorum animalium, & non in ſingulis generibus, *argum. §. 2. inſtit. de ſuſp. tutor.* Filii inceſtuoſi de iure Canon. ex æquitate alendi ſunt, *cap. qui haberet 5. X. de eo qui duxit in matrim. Gail. 2. obſerv. c. 88. n. 4.*

§. 1. IVS AVTEM CIVILE] Ratio oppugn. Acceptilatio eſt iuris Ciuilis, *l. 107. pen. in fin. ff. de ſolut. §. 1. & 2. Inſtit. quibus mod. toll. oblig.* Sed eadem eſt iuris gentium, *l. 8. in fin. ff. de acceptil.* Sic & teſtamenta ſunt iuris Ciuilis, *l. 120 ff. de verb. ſignif. l. 3. ff. qui teſtam. fac. poſſ. § fin. Inſt. per quas perſ. cuiq. acq.* cum tamen teſtamenta ſint iuris gentium, ex quo naturali ratione introducta, *l. 1. C. de ſacroſanct. Eccleſ.* diſponunt pro arbitrio, *l. 9. §. 3. ff. de adquir. rer. dom.* Ergo ius Ciuile & gentium non diſtinguuntur.

Ratio propugn. Etſi concurrant ius ciuile & gentium ſæpius in vno apoteleſmate vt hic, diuerſa tamen eſt ὑπόγραφα, vti & diuerſæ cauſæ ſunt. Accept latio iuris gentium eſt quoad conſenſum, *l. 1. ff. locat.* Iuris Ciuilis, quoad ſolennitates *l. 1. C. de acceptil.* Sic & teſtamenta iuris gentium ſunt origine, quia Abraham cuncta ſua bona per teſtamentum dedit filio Iſaac *Gen. 22. & Gen 27.* Teſtaméti factio vero eſt iuris ciuilis, *l. 3. ff. qui teſtam facere poſſ.*

Ad verb. PERAEQVE CVSTODITVR] Ratio Oppug. Ius ciuile apud omnes gentes peræque cuſtoditur, quia ſtipulatio, quæ iuris ciuilis eſt *§. 9. Inſt. de Actionib.* non ſolum fit lingua latina, verum etiam Græca, Punica, Syriaca, Germanica, Dalmatica, &c. *l. 1 § fin ff. de V. O. §. 1. Inſtit. eod. l. 10. C. de contrah. ſtipul.* non ſecus ac fidei cõmiſſum *l. 11. ff. de legat. 3.* cũ alias deberet tantum fieri linguâ latinâ *l. 48. ff. de re iud.* Ideo & Turcæ lingua ſua Codicem Iuſtinianæum habent, eoque in iudicijs vtuntur teſte *Ioanne Leunclaio in præfat. antiquorum paratit.* Ergo ius ciuile eſt ius gentium.

Ratio Prop. Antequam D. Antoninus omnes in orbe Romano viuentes iuſſerat ciues eſſe Romanos *l. 17 ff. de ſtat. hom.* non poterat ſtipulatio alia lingua fieri, quam Latina & Græca, quæ ab origine legis acceptæ latina ciuitate donata erat. Poſtea autem quibuslibet linguis ciuitas Romana donata

nata est, *l. 10. C. de contrah. stip. l.* vsu igitur ius Ciuile propemodum est ius gentium, *l. 8. in fin. ff de acceptil.* licet non constitutione.

Ad §. 2.

SED IVS QVIDEM CIVILE] Ratio oppugn. Lex est inuentum, ac munus diuinum, *l. 2. ff. de legib.* & vnus est legislator nempe Deus, *Iacob. 4.* quem iniustitiæ & turpitudinis authorẽ facere, blasphemia est, *cap. quanto de iureiur. cap. inter cauſ. 22. q. 4.* Ergo Leges Draconis & Solonis male appellãtur leges, cum constitutio Sancta tantum nomen legis mereatur, *c. erit autem, dist. 4.* quales hæ non fuerunt. Fuit enim Solon homo adeo seuerus, vt parem capitis pœnam ignauis, homicidis, & olerũ furunculis statuerit: vnde vox *Demadis* Sanguine, non atramento scripras leges Draconis fuisse *Plutarchus in vita Solonis lib. 11. c. 18.*

Ratio propugn. Leges Græcorum sunt diuinæ, quia Græci eas acceperunt ab AEgyptiis, AEgyptii ab Hebræis, Hebræi à Moyse, Moyses à Deo, *cap. Moyses, dist. 7.* Græci igitur ad exemplar legũ Mosaicarũ communi populi suffragio, leges suas condiderunt, ad quoddam cœlitum numen, quo ciuium animos grauiori vinculo continerent. quatenus vero in illis rigor quidam apparuit, ex post facto abrogatę sunt ab ipso Solone, aliis legibus surrogatis, quibus populus Atticus feliciter vsus fuit. Aliud est in nequissimo Nomothetarum Mahumete, qui Mauris nouas de religione leges consilio Sergii Monachi conscribens colũbam in aurem ad se venire coram omni populo, edocuerat: vt Spiritum Sanctum sibi leges insufflantem, insigni commento persuaderet, quod & tandem assequutus est.

Ad verb. VEL IVS QVIRITVM] Ratio oppugn. Nudum illud Ius Quiritium est abrogatum à Iustiniano, *l. vnic. C. de nud. iur. Quir. tollend.* Cum fuerit antiquæ subtilitatis, ludibrium, seu antiqua fabula *§. 3. proœm. Instit.* quæ non inculcanda studiosis, propter prolixitatem, *l. vnic. §. 9. in fi. C. de caduc. tollend. l. 1. C. de annal excepr.* & Iœdam confusionem, *§. 4. const. omnem Pandect. præfixa.* Vnde versus *Brunonis:*

Mitte coax ranis, cra coruis, vana q; vanis.

Vsque adeo, vt nec nomẽ amplius superesse debeat iurium abrogatorum, *l. 1. in princ. C. de caduc. tollend. l. 2. §. 3. ff. de orig. iur.* Ergo male hic iuris Quiritum fit mentio.

Ratio propugn. Ius correctum in de-

in decisionibus causarum amplius allegari non potest *l. 1. §. 4. C. de emend. Codic. l. 2. §. 19. C. de vet. iur. enuc.* cum sufficiat Iustinianeus Codex. *l. vnic. §. 3. C. de Iustin. cod. confirm.* vnde etiam post sublatum ius Quiritium, nulla amplius in toto iure nostro eius fit mentio, præterquam *in l. 1. §. 2. ff. de Rei vend.* Sed tamen lex antiqua bene allegari potest, quo ad declarationem legis nouæ *Dd. in l. illam. C. de collat. §. 1. Instit. de testam. ordin.* ob cognoscendam iuris historiã *vti hîc.* Deinde licet nudum dominium Quiritarium abrogatum sit, propter ineptias *t. t. C. de nudo iur. Quirit. tollen.* non tamen totum ius Quiritium, quod quotidie in manibus nostris circumfertur.

Ad verb. *Sic enim & Iu.*] Ratio oppugn. Iudæi vtuntur iure Romano *l. 8. in princ. C. de Iudæis & cælicol. l. 15. §. 6. ff. de excusat. tutor.* Sed Iudæi non sunt ciues Romani, *tot. tit. C. ne Iudæus Christian. mancip. hab.* cum non possint pro arbitrio matrimonium contrahere *l. 6. & 7. Cod. de Iudæis & cælicol.* ad dignitates aspirare *l. 19. in princip. C. de Iudæis & cælicol.* testes aut iudices esse *l. 15. C. eod.* Imo nota & signo à Christianis reliquis discerni debent, *t. 15. in pr. X de Iud.* Ergo ius ciuile nõ est proprium ciuium Romanorum.

Ratio propugn. In *l. 8. C. de Iudæis & cælicol.* vocantur omnes Romani, qui subsunt Romano Imperio, sic tam Iudęi, quam Pagani sub Romano sunt Imperio, cum Imperator sit dominus mundi. *cap. in apibus caus. 7. quæst. 1. l. 9. ff. ad leg. Rhod. de iact.* Tolerantur tamen Iudæi in Romano Imperio alias intolerabiles, vt sint passionis Christi testes, supradictis tamen cum conditionibus, aliisque, quas collegit *Eberhard. Speckhan. centur. 2. class. 1. quæst. 16.*

Ad §. 5.

Ius autem Gentium.] Ratio oppõ Ius Gentium præsupponit Ius Ciuile, vti totum colligitur ex singulis partibus. Nam si quælibet gens, vel Ciuitas, pars est omnium gentium, nec aliunde conflatum est genus humanum, quam ex singulis gentibus, siue ciuitatibus, consequens est, nec Ius gentium aliunde conflatum esse, quàm ex singularum ciuitatum iure *argum. l. 85. ff. de verbor. significat. §. 38. Instit. de rer. diuis.* Ergo potius Ius Ciuile humano generi commune est, quam ius gentium.

Ratio propugn. Ius Gentium non constituitur per abstractionem à iure ciuili, cum ex communibus notitiis rationi humanæ congenitis (quas Ius gentium appella-

Digitized by Google

mus) Ius Ciuile fuit conſtructum, *per §. 11. Inſtit. de rer. diuiſ. l. 6. ff. de iuſt. & iur.* quod tanquam ius ſpeciale generali derogando, illud præſupponit *l. 80. ff. de Reg. Iur.* Ordo & progreſſus talis eſt. *Prima* hominis cum homine Societas fuit coniugium, quod Deus inſtituit *Geneſ. 1. verſ. 27. & Geneſ. 2. verſ. 18. Secunda*, parentum & liberorum, qui ex coniugio nati ſunt, *Geneſ. 4. Tertia*, fuit domus & familiæ, *Geneſ. 4. verſ. 2. Quarta*, fuit vicorum. *Quinta*, pagorum. *Sexta*, oppidorum, à Caino propter trepidationem primo exſtructorum, *Gen. 4. verſ. 17. Septima*, Reipubl. ipſius, & *deinde* ius ciuile primum, quod tamẽ hodie ex vſu propemodum Ius gentium eſt.

Ratio oppugn. 2. De Iure gentium prius fuerunt propria, quam communia, quia Deus imponendo pœnam Adamo poſt lapſum ait, *Geneſ. 3. verſ. 19.* in ſudore vultus tui veſceris pane tuo. Ideo etiam furtum de iure naturali prohibitum *l. 42. ff. de verbor. ſignific.* quod non eſt in re communi, ex quo definitur, quod ſit contrectatio rei alienę *l. 1. §. 3. ff. de furt. §. 1. Inſtit. de oblig. quæ ex delict.* Ergo de iure gentium nulla ſunt communia.

Ratio propugn. Propria illa Adami, vel erant ex poſt facto communicanda reliquis mortalibus *argum. l. 2. §. 2. ff. ad l. Rhod. de iact.* vel ex communione, per occupationem approprianda, *argum §. 12. Inſtit. de rer. diuiſ.* De iure igitur gentium omnia fuerunt primum cõmunia *§. 1. Inſt. eod.* nec fuere iſta inuiſa Pronomina (*Meum & Tuum*) *Sen. in lib. de morib.* donec ex faſtu & libidine dominãdi dominia diſtinguerẽtur, propter vitãdas diſcordias quas communio ſolet excitare *l. 77. §. 20. ff. de leg. 2.* quare autem furtum de iure naturali prohibitum ſit, ratio eſt: quia illo iure detentio tantundem præſtabat, quantum de iure gentium occupatio; vt eam ob cauſam plus iuris ſit poſſeſſori in retinendo, quam alteri in eripiendo. *argum. §. 3. v. commodum. Inſt. de interdict.*

Ad verb. *Omnes penè contractus*] Ratio oppugn. 1. Lege 12. Tabul. cautum eſt, de emptione & venditione *§. 41. Inſtitut. de rerum diuiſ.* Sed lex 12. Tabul. eſt Bibliotheca Iuris Ciuilis *l. 2. §. 4. ff. de Origin. Iur. §. 2. Inſtitut. hoc tit.* Erg. emptio & venditio eſt iuris ciuilis

Ratio propugn. Multa legibus cauentur, quæ tamen ex iure gentium fluunt, *argum. l. 1. ff. locati.* Et hoc lex 12. Tabul. fecit, non nouum

num Ius introducendo, sed antiquum confirmando, *arg. l. 130. ff. de verb. sign.*

Ratio oppugn. 2. Emptio & venditio non potest celebrari, nisi interuentu pecuniæ numeratæ *in princ. Inst. de empt. & vend. l. 2. §. 1. ff. de contrahend. empt.* Sed pecunia de prima ætate fuit incognita. *l. 1. in princip. ff. de contrab. empt.* iure ciuili demum auctoritate Principis introducta *l. fin. C. de vet. num. pot.* Erg. emptio & venditio est ex iure ciuili.

Ratio propugn. Licet pecuniæ forma sit ex auctoritate publica, tamen consensus est ex iure gentium *l. 84. §. 1. ff. de Reg. Iur.* Deinde ante repertam pecuniam emptio fuit contracta mediante permutatione *l. 1. in princ. ff. de contrab. empt. §. 2. Inst. de empt. & vendit.* Vnde Esau Iacobo vendidit primogenituram, pro pane & lenticula, *Genes. 25. vers. fin.* taceo nunc, quod in Veteri Testamento fuerint sicli pecuniæ genus *Exod. 30. vers. 13. Genes. 23. vers. 15.* cuius sicli imago & descriptio hæc fuit. In vno latere virga Aaronis perpetuo virens, quæ significabat legem & verbum semper florere in cordibus populi: ad marginem hæc verba inscripta, *Hakadosch Ieruschalaim*, id est, Sancta Ierusalem. In altero latere thuribulum, seu caliculus thuris ardētis; ꝙ indicabat corda populi perpetuū fumum ardentis gratiarum actionis ad Deum debere emittere, cùm marginali inscriptione, *Sekel Bischrael*, id est, Sekel in Israel.

Ad verb. *Et alij innumerabiles*]

Ratio oppugn. Ius Gentium est, quod ratione naturali inter omnes peræque seruatur, *l. 1. ff. de adquir. rerum domin.* Sed contractus inter omnes homines peræque non seruantur, prohibentur enim mercimonia exercere nobiles *l. 3. C. de commerc. & mercat.* Præsides prouinciarum aliique magistratus, *l. 33. ff. de reb. credit.* Ergo non sunt contractus ex iure gentium.

Ratio propugn. Hæc prohibitio est de iure ciuili, vt facilius sit emendi vendendique commercium inter plebem & negotiatores, propter metum sordidæ concussionis, ne quid contrahentibus secum indebite extorqueant *l. 3. C. de reb. credit. l. 1. C. de contr. iud.* quomodo etiã monopolia prohibentur, *tot. t. C. de monopolijs.* Huic tamen ciuili prohibitioni derogatur per statutum: Apud Venetos enim & Genuenses, nobiles quoque mercaturam exercent, citra vituperium nobilitatis, *Poggius in lib. de nobilitate.*

Ad §. 3.

Ad verb. *Constat autem Ius nostrũ*]

Ratio oppugn. Nullum Ius eſt quod ſit non ſcriptum; etenim pleraque moribus Romanis tantum recepta, à Decemuiris in legem 12. Tabul. relata ſunt. Vt ius Patriæ poteſtatis *l.8. in princ ff.de his qui ſui vel alien.iur.* donationis coniugalis prohibitæ *l.1. in princ ff. de donat inter vir.& vxor.* Subſtitutionis pupillaris *l.2.in princ.ff.de vulg.& pup.ſubſtitut.* Interdictionis ciuilium officiorum in mulieribus *l.1.ff. ad Senatusconſ.Velleian.* Bonorum in prodigis *l.1.ff.de curat.furioſ.dat.* Fœminarum in iudicando *l.12.§.pen.ff.de iudic.* conſer. *l.11.in fin.ff. de inſtit.& iur.l.1.§.1.ff.de offic.ei.cui mandat.eſt iuriſd.* Et ſi qui mores ſunt, qui in Scripturam non ſunt redacti, appellantur lex incerta, *l.2.§.1.ff.de orig. iur.* Ergo male diſtinguitur Ius in ſcriptum & non ſcriptum.

Ratio propugn. Diſtributio hæc deſumpta eſt à Græcis, qui eius loco, quod dicimus ferre leges, dicunt eadem ſignificatione γράφειν νόμους; vtentes verbo ſcribere magis pro præſcribere, vt diſtinctio ſit inter ſcribere, & in ſcripturam redigere: illud iuris, hoc facti. Supradictæ conſuetudines tantum in Scripturam redactæ ſunt, quæ Scriptura nihil noui inducit, ſed probationis tantum operatur effectum *l.4. ff.de pignorib.* niſi forte aliquid moribus adderet, vel detraheret, vt in ſubſtitutione pupillari *l.2.ff.de vulg.& pupill. ſubſtitut.* aut conſtaret ſcribentes legem conſtituere velle, *cap.2.de præbend.in 6.* Quod autem *in d.l.2.§.1.ff.de origin.iuris.* mores appellantur lex incerta, hanc ſignificationem habet, quod ſint leges antiquiores, & non ita expreſsâ ſanctione præſcripti, cum alias perinde ſit, an populus expreſſo, an tacito ſuffragio voluntatem ſuam declaret *l.32.§.1.ff.de legib.*

Ad verb. *Scriptum autem Ius.*] Ratio oppugn. Imperfecta eſt hæc enumeratio, ſeu erronea, quia ſententiæ iudicis omiſſæ ſunt, quas addit Cicero *in Topicis*, cum faciant ius, & pro veritate habeantur *l.25 ff.de ſtat.homin l.207 ff.de Regul.Iur*, vti & æquitas, quæ ius ſcriptum *l.8.Cod.de iudicijs.l.17.in princip. ff. de vſur.* Immo Reſponſa Prudentum hic incongruè recenſentur, cum ſint ius non ſcriptum, *l.2.§.5.ff. de Origin. Iur.* Vnde *in l.7.§.7. ff. de pact. l.1. §.1. ff. Ex quibus cauſſ. maior. in integrum reſtit. & l.28.§.2. ff. eodem.* non recenſentur inter iuris ciuilis ſpecies.

Ratio

Ratio Prop. Sententia non est Ius; neque illud facit, nisi inter quos dicta est *l. 50 § 1. ff. de legat. 1. l. 13. C. de sentent. & interloc.* nisi vel perpetuò similiter iudicatum sit *l. 38. ff. de legib.* vel de statu alicuius pronunciarum sit vt in *d. l. 25. ff. de stat. hom.* AEquitas quoque nulla scripta est, cum sit mens legis, quæ scribi nequit *l. 16. ff. de condit. & demonstrat. l. 14. in pr ff. de diuers. & temporalib. præscript.* Quando verò scribitur, & in concreto extat, lex est. *d. l. 17. in pr. ff. de vsur.* Nec obstat quod Responsa Prudentum referuntur inter Ius non scriptum *in d. l. 2. §. 5. & §. 12. ff. de orig. Iur. à Pomponio.* quia is respexit tempora antiquiora, quibus illa pro non scriptis habebantur; eo quod non essent tabulis æneis incisa, vt species cæteræ. Sed Augustus eadem primum inter ius scriptum retulit *d. l. 2. §. 47. vers. & vt obiter. ff. de orig. Iur.* Iustinianus quoque postea *in l. 1. § 4. C. de vet. iur. enucl.* à suo tempore Iurisconsultorum authoritatem voluit esse probabilem non necessariam.

Ad § 4.

Lex est quod Pop. Rom. Ratio Opp. Leges Regiæ non à Pop. Rom. fuerunt latæ: Sed à Romulo *l. 2. § 2. ff. de orig. Iur.* nec lex 12. tab: Sed ab Athenienſibus impetrata *d. l. 2. § 4. ff. de orig. Iur. § 10. Instit. h. t.* Nec lex Aquilia, Falcidia, aut Attilia, quia plebiscita sunt à plebe lata *l. 1. § 1. ff. ad l. Aquil. c. quædam 6. dist. 2. pr. Inst. de Attilian tut.* Nec Ius prætorium *§. 3. Instit. h. tit.* Sed lex Regia dicitur lex *in §. 6. Instit. h. tit.* & *l. 1 in pr. ff. de constit. princip.* vti & lex 12. tab. *l. 14. in pr. D. de legit. hared.* Itemque lex Aquilia & Falcidia *l. 1. ff. ad l. Aquil. & l. 1. ff. ad L. Falcid.* nec minus Ius Prætorium *in l. 1. §. 2. ff. vnde cognati.* Ergo male hic definitur lex, quasi lata sit à Pop. Rom. cũ alias quoque causa efficiens non debeat ingredi definitionem, iuxta Logicos Rectius *in l. 1. ff. de ll.* quod sit commune præceptum virorum prudentum consultum.

Ratio Prop. Legis significatio latissima, ita vt primò omnes species iuris scripti & non scripti comprehendat *§. 3. Instit. h. tit.* Secundo definitur constitutio scripta *in c. 3. distinct. 1* Sic accipitur *in l. 5. ff. de pact. & l. 32. ff. de ll.* & hoc modo lex Falcidia, Aquilia & Attilia dicuntur leges, quæ alias plebiscita sunt, quatenus lege Hortensia latâ confirmata *§. 4. Instit. h. tit.* Idem est in iure Prætorio *d. l. 1. §. 2. ff. vnde cognati:* Tertio definitur specialiter, à modo rogandi vti hic & *in l. 7 ff. de Iust. & Iur. l. 1. in fin. ff. ex quib. caus. maior.* Quarto specialissime pro lege 12. tab: Secundum præeminentiã fortę

quod Romanis post Reges exactos hæc lex 12. tab. prima fuerit. Nec obstat, quod causa efficiens hic ingrediatur definitionem. primo quia hoc non curatur in definitione accidentium §. 1. *Institut. de tutel.* §. 1. *Institut. de iure person. Secundo* hic describitur potius lex, non, prout est in esse producta, sed potius, vt est in actu producendi. Bart. *l.* 1. *Digest. de adquir. possess.* In *d. l.* 1. *Digest. de ll.* definitur per quidditatem & substantiam rei.

Ad verb. *Quod Pop. Rom.*] Ratio Opp. Populo Romano non licuit exigere Reges, quod factum est *in l.* 2. §. 3. *ff. de Orig. Iur.* Sibique loco regiarum legum abrogatarum nouas condere, vt hic, ratio, quia par in parem, multò minus inferior in superiorem, non habet imperium *l.* 4. *ff. de recept. qui arbitr. recep.* Cum iurisdictio priuatis non competat *l.* 3. *C. de iurisdict.* & dicitur quod nemo sit tantæ superbiæ fastidio tumidus, vt regalem sensum contemnat *l.* 12. *in prins. C. de ll.* 1. *Pet.* 2. *vers.* 17. Etiamsi Rex Tyrannus sit, vel discolus 2. *Samuel.* 15. *vers.* 31: Nam scelerata vita magistratus dignitatem ipsi non derogat. 1. *Samuel.* 6. 24. Sic & Dauid Saulem pro Christo domini agnouit 2. *Samuel.* 6. 24. *vers.* 5. 6. & 7. Erg contra fas & ius est, quod Pop. Rom. Reges, cum ipsorum legibus eiecit, nouasque substituit. Populi enim est subesse, non præesse *arg.* §. 13. *Inst. de excus. tut.*

Ratio. Prop. Extra Potestatem sibi datam imperanti, & fines de mandati officij excedenti, impunè non paretur *l. fin. ff. de iurisdict.* Nihil enim potest Princeps contra leges fundamentales regni *Auth.* 4. *vers.* 19. *l.* 4. *C. de ll.* Quando igitur Sextus Tarquinius cognomine superbus, Socerum sepultura prohibuisset, & Lucretiam Collatini vxorem per vim stuprasset; ipsaque Lucretia castissima, nobilissimaque matrona euocatis marito, & amicis, tantum dedecus cultro, quem sub veste abditum tenebat, fortiter expiasset; vna omnium voce clamauerunt Romani; melius esse pro libertate millies mori, quam contumelias Tyrannorum adeo graues negligere. Itaque Lucio Iunio Bruto præsertim Duce, imperium Regi abrogatum est; exulesque iussi Lucius Tarquinius cum coniuge & liberis, regiusque dominatus, qui annos ducentos & quatuor supra quadraginta, ab vrbe condita, durauerat, in tyrannidem conuersus, hac de causa dissolutus

ſolutus eſt, idque iure, vt enim conſtituendi; & eligendi poteſtatem Ephori nomine Populi habent, ita & exauthorandi *l. 37. ff. de Reg. Iur. l. 6 ff. de off. Proconſ.*

Ad verb. *Senatorio magiſtratu interrogante.*] Ratio oppugn. Edicta magiſtratuum, & Senatuſconſulta ſibi opponuntur *in l. 2. §. 32. ff. de orig. Iur.* & *in §. 13. eiuſdem l. 2.* vbi agitur de Magiſtratibus, nihil dicitur de Senatoribus Ergo nullus eſt magiſtratus Senatorius.

Ratio Prop. Licet Proprio nomine ius à Senatu conditum Senatuſconſultum dicatur, ſumpto vocabulo à nomine conditoris, vt de plebiſcitis dicitur, idque propter *§. 5. Inſtit. quib. mod. teſtam. infirm.* Nihilominus tamen hocius dicitur conditum à magiſtratu, & quidem ſuperiore *arg. l. 1. in prine. ff. de offic. eius, cui mandat eſt iuriſd.* In quo ſeſe ipſe Imperator numerat. *l. 8. C. de dignitat.*

Ad verb. *interrogante.*] Ratio oppugn. Lex eſt inuentrix ſtipulationis & ſolennis rogationis. *§. 9. Inſtit. de Actionibus §. 1. Inſt. de verb. oblig.* Erg. lex per rogationem, ſeu ſolennem ſtipulationem non potuit fieri, quia, gnata matris ſuæ mater eſſe nequit.

Ratio Prop. Non omnis rogatio, & ad eam facta reſponſio eſt ſtipulatio, neque hic innuitur, quod lex ſit facta per contractum ſtipulationis, ſed per ſuaſionem Senatoriam vel honorariã, & ſubſequutum Populi iuſſum. Equidẽ ſtipulatio nõ fit promiſſorisiuſſu, ſed ſpõſione *d. §. 1. Inſt. de verb. oblig.*

Ad verb. *Plebiſcitum eſt.*] Ratio oppugn. Malitiis hominum non eſt indulgendum *l. 38 ff. de Rei vind. l. 3. C. per quas perſ. cuique adquir.* Et non debet leges inuocare, qui contra eas committit *l. 37. in fin. Digeſt. de minorib.* ne alicui malitia ſua ſit lucroſa *l. 1. in pr. ff. de dolo malo.* Nã res mali exẽpli coercenda eſt *l. 38 § 5. ff. de panis.* Sed quando plebs cũ patribus in diſcordiam venit & facta Seceſsione ſibi plebiſcita conſtituit *l. 2. §. 8. ff. de orig. iur.* commiſit crimen læſæ maieſtatis *§. 2. I. de publ. iudic.* Seu perduellionis, hoſtili animo aduerſus Reip. ſtatum. aliquid moliendo *l. 1. §. 1. l. 11. verſ. planè ff. ad l. Iul. maieſt.* Erg. collegium hoc illicitũ plebis per Hortenſiam legem. non erat approbandum; cum collegia illicita conſtitutionibus Principum dãnentur, & collegiati pœna ſacrilegij, & fractæ pacis teneantur, *l. 2. & 3. ff. de colleg. & corpor.*

Ratio Prop. Ter plebs ſeceſsit, à Patribus, idque propter crudelitatem patrum, quando igitur Tyrannus contra pactum cum populo initum agit, ipſo iure amittit ſuam poteſtatem *Eſaiæ cap. 14. verſ. 10.* Si enim deliquit qui vocat, non deliquit qui exemit *l. 1. in fin. ff. ne quis eum qui in ius vocat. &c.* In pari enim delicto potior eſt cauſa ſe defendẽtis, *l. 2. ff. eod.* Quia dominus & vaſallus tenentur ad paria *lib. 2. Feud. tit. 6. in fin.* vnde Germanicum prouerbium. *Getrevver Herr Getrevver Knecht.* &

Frangenti fidem fides frangatur eidem.

Deinde ex malis moribus oriuntur ſæpiſsimè bonæ leges *arg. l. 1. in pr ff. ad S. C. Maced.*

Ad verb. *Plebis appellatione &c.*] Ratio Opp. Plebs ſunt cœteri ciues abſque Senatoribus *l. 238. in pr. ff. de V. S.* Erg. non deductis Patritiis & Senatoribus. Nó enim omnes patritij fuêre Senatores, nec contra: nam plerique ex familiis patriciis erant non adſcripti in Senatorium ordinem, & ex aliis familiis quidam adſcribebantur. Sueton. in Auguſto.

Ratio Prop. Vocabulum Senator *in d. l. 238.* latius accipitur, pro eo ſcilic. qui poteſt ſententiam dicere in Senatu, huius modi ſunt ij, qui à patritiis & conſulibus vſque ad omnes illuſtres viros deſcendunt *l. 12. §. 1. ff. de Senatorib.*

Ratio Opp. 2. Fuit apud Romanos ordo equeſtris *l. 2. §. 44. Verſ. ex hiis ff. de orig. Iuris.* Sed hic non fuit plebeius, *l. 1. §. 13. ff. de ventr inſpic.* nec Senatorius *l. 2. §. 43. verſ. ergo ff. de orig. Iu.* Erg. male hic diſtinguitur populus in Senatores & plebem, cũ nulla fiat mentio equitum.

Ratio Prop. Duo fuerunt ab initio Romæ duntaxat ordines, ſenatorius & plebeius. Plebeium conſtituebãt vulgus & equites vt hic, quibus poſtmodum Equeſtris ordo adiectus eſt, agente id Cicerone in Cõſulatu ſuo. *Plin. lib. 33. c. 2.*

Ad verb. *Lege Hortenſia lata.*] Ratio Opp. Plebiſcita confirmata ſunt lege Horatiâ, *teſte Linio lib. 3. Decad. 1.* cui probatiſsimo authori in ſua arte credendum *l. vlt. ff. de nundinis l. 36. ff. de ſolut.* Erg. male hic dicitur, quod lege Hortenſia, confirmata ſint.

Rat. Prop. Primum quidem confirmatio illa facta lege Horatia, deinde Hortenſia, quæ priorem legem Horatiam repetiit, vel lex Horatia non fuit comprobata, aut in deſuetudinem abiit. quam poſtea Hortenſia renouauit.

Ad verb. *Senatuſconſultum eſt.*

Ratio

Ratio Opp. Senatusconsulta oratione Principum introducta sunt *l. 20. §. 6. l. 22. vers. nam & ff. de petit. hereditat. l. 16. in pr. ff. de rit. nupt. l. 2. ff. de feriis l. 8. in pr. ff. de transact.* Erg. non constitutione Senatus.

Ratio Prop. Etsi Senatus authoritas ab vnius dominatu per Iulium Cæsarem occupato, valdè imminuta fuerit, à bonis tamen Principibus interdum seruata, qui, quæ constituta erant oratione propositâ, de his censendi arbitrium Senatui relinquebant *l. 1. ff. de vsufr. earum rerum. quæ vsu cons. m.* Eas tamen orationes Senatusconsulta sequebantur *l. 32. Digest. de donat. inter vir. & vxor. l. 7. C. de pred. minor.*

Ad verb. *vt Difficilè esset &c.*] Ratio oppugn. In petendo bonorum possessionem contra tabulas libertorum suorum consentire debent omnes ciues & municipes *l. vnic. §. 1. ff. de libert. vniuers.* Nec difficultas conuocandi Populum hic attendenda est, cum nec difficultas præstationis vitiet legatum *l. 39. §. 7. Digest. de leg. 1.* vti nec contractus stricti iuris *l. 137. §. 4. ff. V. O.* Erg. difficultas conuocandi populi non potuit curam legis sanciendæ ad Senatum transferre.

Rat. Prop. Quia Populus per buccinam conuocandus, quod difficile erat, & conuocatus nullum habebat consilium, sed pronus erat ad dissentiendum *l. 4. in fin. ff. ad SC. Trebell. Novell. 10. circa fin.* nec consentire poterat *l. 1. §. 22. ff. de adquir. poss.* ideo potestas ad paucos transferenda erat, quod tamen in impetratione facienda circa solita media Principe non erat opus, vt procedit in *oppositis legibus.*

Rat. oppugn. 2. Quod omnes tangit, ab omnibus debet approbari. *c. 29. de Reg. Iur. in 6. l. 11. Digest. de seruit. rust. prad.* Sed leges condere omnes tangit, vnde lex dicitur communis Reip. sponsio *l. 1. ff. de ll.* Erg. Senatus non potuit vice populi consuli.

Rat. Prop. Aut aliquod commune est pluribus, vt vniuersis, & ex his, quod maior pars statuit, perinde habetur ac si omnes statuissent etiamsi non omnes consentiant *l. 19. Digest. ad municip. l. 3. 4 5. ff. quod cuiusque vniuersit. nom.* aut aliquod est commune pluribus vt singulis, & tum requiritur consensus singulorum, vt *in oppositis textibus.*

Ad §. 6.

Sed & quod. Principi placuit.] Rat. oppugn. Quando Principi placuit choreas ducere, equitare, ludos apparare, aut ius inter singulares reddere personas, hoc placitum

citum non potest dici lex, *l. 3. in fin. C. de ll.* Imo nefas esset placita Caracallæ, Heliogabali, aut Neronis haberi pro legibus, *Clementin. Pastoralis de re iudicat. c. non licet distinct. 10.* Erg. non quidquid Principi placuit est lex.

Rat. Prop. Intelligimus hic placitũ cũ animo ius generale constituendi per *l. 7. C. de Sentent. & interloc.* ne actus agentium operentur vltra eorũ intentionẽ *l. 19. in pr. ff. de reb. credit.* Et quatenus placet, non voluptatis, aut absolutæ voluntatis, sed rationis & iustitiæ causa *l. 75. in pr. ff. de leg. 1. l. 12. §. 7. ff. de leg. 3. l. 60. §. fin. ff. mandat.*

Ad verb. *Cum lege Regia.*] Ratio oppugn. Omnes leges Regiæ abolitæ sunt *l. 2. §. 3. ff. de orig. Iur* nec potest constare, qualis hæc lex Regia fuerit, quando, & à quo lata, cum non præsumendum ab initio vnam legem regiam latam fuisse, pro futuris omnibus Principibus, sed suam cuique Principi certis conditionibus, quæ populo placuissent, adeo vt quibusdam maior, quibusdam minor potestas tributa sit. Accedit quod Principes partim vi & armis, partim dolo & fraude ad se Imperium transtulerint, vnde Iulio Cæsari creberrimè illud *Euripideum* in ore fuit.

Nam si Violandum est ius, regnandi causa
Violandum est, in cæteris pietatem cola

Erg. populus non per legem Regiam transtulit imperium in Imperatorem.

Rat. Prop. Legem Regiam interpretamur hic non ius Regium à Romanis Regibus latum, hoc enim abolitum est *d. l. 2. §. 3. ff. de orig. Iur.* Sed à Samuele & populo Dei repetitum *1. Samuel. c. 10. v. 25.* vel legem imperij, *l. 3. C. de testam.* regiam propterea dictam, quia ius regnandi tribuit, *l. vnic. ff. de offic. Præfect. Prætor.* Nam & Imperatores ipsi Reges appellantur *l. 12. in pr. C. de ll.* licet ob veterem regum Tyrannidem, Imperatoris nomen plausibilius factum fuerit. Et licet ab initio viâ facti status Reip. Romanæ ad Monarchiam euectus fuit, procedente tamen tempore creatio Principis ex authoritate Senatus facta est, vti hodie patet ex *aurea Bulla Caroli IV.*

Ad verb. *Quodcunque ergo.*] Ratio oppugn. Quodcunque Princeps cognoscens decreuit, legem tantum facit his personis pro quibus fuit promulgatum *l. 2. & 3. vers. sed etsi C. de ll.* Erg. male hic appellatur lex, cum & aliàs constitutiones Principum pro lege tantum seruari dicuntur *l. 2 §. 12. ff. de orig. Iur.* & vi-

gorem

gotem legis tantum habere *in l.1.in pr.ff.de constit.princ.*

Rat. Prop. Huiusmodi rescripta legem generalem facere possunt, si animus Principis fuit talis, vel si redacta fuerint in corpus iuris, vt hic, non aliter, iuxta *oppositos textus l. 2 & 3. C. de ll.* quos tamen correctos putamus à Iustiniano *per l. vlt. C.eod.*

Ad verb. *Quæ nec ad exemplum trahūtur.*] Ratio Oppugn. Rescriptū in certa persona impetratum valet etiam in persona impetrantis *l.1.§.1. vers. si quis ff.quod quisque iur.in alter. stat.* Et quod emanauit pro actore, valet etiam in persona rei *l.fin.C. de fruct. & lit. expen. l.1.C. de diuers. rescript.* imo pleraque priuilegia transeunt ad hæredes *l. 18. §. 5. ff. de minorib. l. 18.in prin. ff. solut. matrim. l. 12.§.1. vers. exceptis.C. qui pot. in pignor. hab.* Erg. constitutiones speciales trahūtur ad personas.

Rat. Prop. Rescripta personalia non egrediuntur personam, nisi ad postulationem impetrantium data, vt *in l.1.§.1.ff.quod quisque iur.in alt. stat.* vel indiuidua sint, vt *in l. 1. C. de diuers. rescript.* aut propter æqualitatem in iudiciis seruandam comparata, vt *in l.fin.C.de fruct.& lit. expens.* imprimis quando ad nullius læsionem concessa sunt. Dicuntur tamen talia rescripta nihilominus personalia, quatenus non extendūtur ad personam prorsus extraneā. Quod autem quædā priuilegia trāseant ad hęredes, hanc habet rationē quia in his persona non est proxima causa priuilegii, sed læsio *l.20.C.ad S.C.Velleian.l.7.§.1 ff.de except.*

Ad §.7.

Prætorum Quoque edicta.] Ratio opp. Ius semper æquum & bonū est *l.1.in pr.ff.de Iust & Iur.* Sed Prætor ius suū etiā reddit, cū iniq; decernit *l.11.vers. prætor.ff.Eod.* Erg. ius Prætorium non obtinet iuris authoritatē. Rat. Prop. Quando prætor iniq; decernit, *ritè, hoc est*, coram Tribunali, cum causæ cognitione, nihilominus fuit eius intentio, vt æquum statueret: ius enim reddit secundum ius scriptum *l.2.C.quando prouoc. non est necess.* licet deficiat in æquitate propter circumstantiam loci & temporis *vt hic arg.l.16.ff.de pæn.* Alias factum Prætoris iuri derogare non oportet vbi notoria iniustitia *l.1.§.1. ff.de feriis l.170.ff.de R. Iur.*

Rat. op. 2. Omne Ius Romæ perpetuū, quia lege, vel eo quod instar legis est, valet; Ius autem Prætoriū valet tantum iurisdictione, *id est*, potestate iuris inter priuatos dicendi, quæ potestas non perpetua, sed annua fuit, *pr. Inst. de perp.& temp.actionib. §. 2. I. de bonor poss.* Erg. ius prætorium non est ius.

Rat. Prop. Ius prætorium, quod per ſe annuum, authoritate D. Hadriani perpetuum factum eſt *l. 2. §. 12. C. de vet. iur. enucl.*

Ad verb. *hoc etiam ius honorariũ.*] Ratio oppugn. Ius Prætorium eſt ius naturale *l. 1 in pr. ff. de minorib. l. 1. in pr. ff. de leg. præſt.* Dictat enim Ius ſuum ex æquitate naturali *l. 1. in pr. ff. de pact. l. 1. in pr. ff. de conſtit. pecun.* Erg. non eſt ius honorarium, id eſt ciuile *l. 8. ff. de Iuſt. & Iur.*

Rat. Prop. Ius Prætorium, non eſt ius naturale, quatenus hoc ſumitur pro ſimplici inſtinctu appetitiuæ potentiæ, *vt in pr. Inſt. de Iure Nat. Gent. & ciu.* Sed quatenus deſcendit ex æquitate quadam rationis humanæ, prætoria tamen iuriſdictione introductũ & informatũeſt.

Ad verb. *Quod qui honores gerunt.* Rat. oppugn. Ius Prætorium dicitur honorarium, quia ad honorem Prætorum ſic nominatum *l. 7. in fin. ff. de Iuſt. & iur. l. 2. §. 10 ff. de orig. Iur.* Hoc eſt quoniam in honorem Prætoris illud ſancientis, vt legis haberet authoritatem, eſt receptum. Erg. non propterea dicitur Ius honorarium, quod Magiſtratus, qui honores gerunt authoritatem huic iuri dederunt.

Rat. Prop. Vtrumque dici poteſt: Iuſtinianus hic inde ius dictum honorarium non abſurdè ſtatuit, quia ab iis, qui ſunt in aliquo honore id eſt magiſtratu poſiti, nõ etiã à populo, aut plebe vt leges & plebiſcita, inſtitutum eſt, & ita cum *Pomponio* cõcordat, quiait, quod in tantæ dignitatis honorem & reuerentiam huic iuri ſit data legis authoritas *d. l. 7. in fin ff. de Iuſt. & Iur.*

Ad §. 8.

Reſponſa Prudentum. Rat. opp. Vti legum ferendarum poteſtas, penes eum ſolum eſt, qui ſtatui Reip. præeſt, ita & is ſolus habet poteſtatem legum interpretandarum *l. 2 §. 4. ibi vt leges & corrigerent & ſi opus interpretarentur ff. de orig. Iur.* vnde poteſtas olim interpretandi fuit apud Collegium Pontificum *l. 2. §. 6. ff. de orig. Iur.* Poſtea apud Principes *l. 11. ff. de ll. l. 9. l. 11. l. fin. C. de LL. l. 2. §. 18. C. de vet. iur. enucl.* Sed Iuriſconſulti non habent poteſtatem iura condẽdi *l. 1. C. de LL.* Erg. nec interpretãdi.

Rat. Prop. Iuriſconſultorum interpretationes magis ſunt commentarii in leges. Imperatorum nõ tam commentarii, quam leges ipſæ, & iura: illæ generales, hæ ſpeciales, illæ cauſas potius deciſionum complectuntur, & quæ hiſce ſunt adiuncta, hæ deciſiones ipſas forte duriores.

Ad §. 9.

Sine ſcripto Ius venit] Ratio oppugn. Omne ius Romanũ eſt ſcriptum, & per compoſitionem Iuſtinianeam

nianeam transformatum per §. *tãta 10. de confirm. Digestor. & §. 6. de concept. Digestor.* Ergo nullum Ius est, quod sine Scripto venit.

Ratio propugn.] Hic §. pertinet, vel ad illud Ius non scriptum, quod post Iustinianum emersit, vel ad illud, quod antea obtinuit *§. 5. Proœm. Instit.* Ad primordium enim cuiusque rei posterior formatur euentus *l. 1. vers. nulla, Cod. de imp. lucrat. descript.*

Ad verb. *Quod vsus approbauit.*] Ratio oppugn. Præscriptionem vsus longus approbauit & introduxit, *tot. tit. C. de long. temp. præscript.* Sed præscriptio non est consuetudo, nec consuetudine introducta, sed iure constituto *princ. Instit. de vsucap.* Ergo male hic definitur consuetudo.

Ratio propugn. Consuetudo ita ab vniuerso populo introducitur tacito vsu, vt vel vno expresso consensu eius æquipollens, id est, lex introduci possit *l. 32. §. 1. ff. de LL.* quod non idem est in præscriptione, vbi requiritur præcisè possessio continuata præter temporis diuturnitatem, *l. 2 ff. de vsurp. & vsucap.* Secundo consuetudo inducit ius publicum *l. 33 ff de LL.* præscriptio priuatum, *§. 6. Instit. de vsu & habit.* Tertio, consuetudo ab vniuerso populo formatur *l. 32. §. 1. l. 35. ff. de LL.* præscriptio vero à priuato. *prin. Inst. de vsucap.*

Ad verb. *Legem imitantur.*] Ratio oppugn. Aut consuetudo est consona legi, id est, disponit idem quod lex, & tunc non appellatur consuetudo, sed legis obseruantia *l. 9. & 10. C. de LL.* Aut consuetudo est aduersa legi, & tunc non valet, quia, cum lex nitatur ratione *l. 2. dist. 4. l. 14. 15. 16. ff. de ll.* consuetudo ei contraria erit irrationabilis, & sic morum corruptela *cap. fin. extra de consuetud.*

Ratio propugn. Aliquando consuetudo, nec secundum, nec contra, sed præter legem est, & tunc imitatur legem, quia facit ius adinstar legis, *vt in l. 3. C. de adif priuat.*

Ad §. 10. Nam origo eius.

Ratio oppug. Ex iurium vsurpatione concluditur dominatus, cum legis virtus sit imperare *l. 7. ff. de LL.* Sed Romani Athenienſium & Lacedæmoniorum dominatum aspernati sunt, cum Roma sit Vrbs Vrbium, & communis nostra patria *l. 33 ff. ad municip.* Ergo ius Romanum non fluxit ab Athenienſibus & Lacedæmoniis.

Ratio prop. Romani non spectabant, quid leges illorum populorum dicerent. Sed quæ illarum effet ratio arg. *l. 17. ff. de ll.* & sic interpolatione facta legitimam impertiendo

tiendo auctoritatem eas faciebant suas. §. 6. de cõcept ffior. Vnde Vveichbild, ait, art. 11. Daß die Polen ihr Recht zu Magdeburg geholet. non tamen ideo recognoscit Saxonem Rex Poloniæ pro Superiore.

Ad verb. *Lacedæmoniorum*] Ratio oppugn. Apud Romanos furta tanquam natura turpia fuerunt prohibita l. 42 ff. V. S. Sed apud Lacedæmonios furta non solum erant impunita: sed etiam probata. *Alexand. ab Alexand. lib. 6. dier genial. c. 10.* Erg. Romani suas leges non acceperunt à Lacedæmoniis.

Ratio propugn. Non simpliciter probabantur furta à Lacedæmoniis, sed propter aliud, vt magis acuerentur ingenia, & ad solertiam furando assuescerent, prudẽtes vero Romani, hæc & alia vitia repurgarũt *arg. l. 2. §. 10. C. de vet. iur. enucl.* non secus vti mater abluit infantem, quem tamen propterea non abiicit in mare.

Ad §. 11. Semper firma, &c.

Ratio oppugn. Matrimonium est iuris naturalis *l. 1. §. 3. ff. de iust. & iur. pr. Inst. h. t.* Sed matrimonii iura multis modis ciuilibus constitutionibus sunt immutata, *l. 16. in pr. l. 27. l. 31. l. 38. l. 44. in pr. l. 57. in pr. ff. de rit. nupt.* Ergo ius naturale non est immutabile.

Ratio propugn. In *dictis legibus* matrimonium non immutatur, sed modus contrahendi illud, & diffusio Personarum cõtrahentium pro ipsarum conditione coercetur, idque Reipublicæ commodo, ne vel coniunctione plebeia polluatur dignitas senatoria *l. 28. C. de nupt.* vel matrimonia sint coacta, cõtra *l. 134. in pr. ff. de V. O.*

Ad verb. *Ea quæ ipsa sibi quæq; Ciuitas*] Ratio oppugn. Sicut victus ratio mutata nocet valetudini, ita legum mutatione perturbatur status Reipubl. Vnde memorabilis est *Locrorum Lex*, cuius meminit *Demosthenes*; Vt si quis nouam Legem ad populum ferre vellet, inferto prius in collum laqueo eam populo exponeret; ac, si Lex displicuisset, statim strangularetur. Ergo nec Ius Ciuile mutandum, &c.

Ratio propugn. Non quidem temerè mutandum, sed vbi euidens saltem est vtilitas Reipublicæ *l. 2. ff. de constit. Princip. Nouell. 127. in princ.*

Ad §. 12. Omne autem Ius.

Ratio oppugn. Diuisio, aut iuris docendi ratio, debet constare ex membris separatis; sed nulla pars Iuris, nullus cõtractus, nulla actio, nullum Iudiciũ est, in quo tractando hi loci non concurrant. *Exempli gratia.* In tractatu de stipulationibus, *primum* quæritur *de personis*, quæ

quæ contrahere possint, vel non: sit ne impubes, seruus, filiusfamil. &c. *Tum de rebus*, sitne res sacra, vel profana, religiosa an pura, publica an priuata, &c. *Postremò de Actione*, quæ inde nascitur, sitne bonæ fidei, an stricti Iuris, certi an incerti. *Vide Duaren. lib. 1. Disp. 55.* Ergo melior est illa diuisio Iuris quæ est in *l. pen.* vel quæ in *l. vlt. ff. de legib.*

Ratio propugn. Licet considerato respectu secundario nullus contractus Iuris sit, in quo hæc tria obiecta non conspirent: Primariò tamen ius nostrum eò spectat, vt personarum statum, rerum quarumcunque acquisitionem, conseruationem & amissionem, ac denique Iudiciorum exercitationem insinuet. Partitio iuris, quæ in *l. penult. ff. de ll.* traditur, causam efficientem respicit, vti illa formam, vel effectum, quæ *in l. fin. ff. eod.* proponitur: Vel ea est iuris non Vniuersi, sed rerum tantum subdiuisio. *Ioan. Gœd. in Prolegom. Erotematibus V olffii præfixis.*

Finis Disputationis secundæ.

DISPVTATIO III.

TITVLVS III.

De Jure Personarum.

Respondente

LVFFRIDO AB OESTERVVICK Cliuo-Cliuense.

RAtio opp. Rubrum debet cõuenire nigro. Et rubricæ seu tituli ad subsequentem textum referendi sunt. *l. 77. ff. de hared. inst. t. s. Cod. Ne fideiuss. dot. dentur.* Sed in nigro agitur de Seruis, qui non habent personam, *l. 3. in prin. ff. Ne quis eum qui in ius voc.* Ergo malè hic titulus inscribitur de iure personarum, rectius in Digest. *De stat. hom.*

Rat. prop. Vocabulum personæ, vel significat imaginẽ hominis, quâ ciuis Romanus indutus est, perinde vti Histriones in scenâ personas accipiunt, cum aut senem, adolescentem, aut Lenonem agunt, & talem personam non habent serui. *d. l. 3 ff. Ne quis eum qui in ius voc.* Vel hominem

nem ipſum denotat naturalem; Et ſeruus habet perſonam, *l.22.ff.de regul.iur.* in qua ſignificatione hic titulus manet propter §. vltimum præcedentis tituli.

Ad pr.tit. Aut Serui:

Ratio oppugn. Serui non ſunt homines, quia iuri rerum accenſentur *l.1.ff.de rer.diuiſ.§.1.* & quadrupedibus, *l.2.§.2.ff.ad leg. Aquil.* pro nullis habentur, *l.32.ff.de reg.iur.* mortuis comparantur, *l.59.in fin.ff. de cond.& demonſt. l.209.ff.de reg.iur.* nullam iniuriam patiuntur, *§.3.Inſtitut. de iniur.* non habent Caput, *l.3.in fin.ff de Cap.minut.* nullum connubium, *l.3.Cod. de inceſt. nupt.* nullos cognatos, *pr.Inſt.de ſenatuil.cognat.* Interfici poterant à Dominis, *l.1 §.1 ff. de his qui ſui vel alien.* Ergo hæc diuiſio non valet.

Ratio propugn. De iure Ciuili hæc intellige, non de iure gentium, *l.32.ff. de reg. iur.* quo poterãt ſerui contra Dominos in iudicio ſtare, *Iob.31.v.13.* illis ab inteſtato ſuccedebant, filiis non exiſtentibus *Gen. 25.v.3.* ſcribebantur milites *Gen.14. v.14.* bona propria poſsidebant *Geneſ.47.v 22.23.* Imo in dubio ſub appellatione hominis venit ſeruus *l. 93.ff.de V.O.l.38.§.3.ff. de ſolut.* non vero liber, niſi cum qualitate libertatis *l.37.in pr.ff.ad l.aquil.*

Ad §.1. Niſi quid vi aut iure.

1. Ratio oppugn. Cui vis affertur in bello ciuili aut piratico, vel qui à prædonibus captus eſt, is nihilominus liber manet, *l.21.§ fin.l. 24.ff.de captiu. & poſtlim.reuerſ.* aut ſi quis plagio venditus ſit *l.1.ff. de Lege Fabia. de plagiar.* vti Ioſeph à fratribus *Geneſ.37.v.28.* item ſi vi aliquid facere prohibentur, *tot.tit.de vi & vi arm.& tot. tit.ff. Quod met. cauſ.* Ergo libertas per prohibitionem violentam non tollitur.

Ratio propugn. Licet libertas Ciuilis per eiuſmodi caſus non maſtetur, tamen naturalis, de qua hic ſermo, cum non multum à ſpecie ſeruitium differant, quibus facultas recedendi non datur, *l.2.vbi Gothofr.ff de hom.lib.exhib.*

2. Ratio oppugn. Serui habent poteſtatem faciendi, quod velint, niſi quatenus vi, aut herili iure prohibentur. Ergo ſerui, iuxta hanc definitionem libertatis, ſunt liberi.

Ratio propugn. Liberi prohibentur non iure ſpeciali, ſed communi ciuili πολιτικῶς, per vim directiuam *arg.l.15 ff.de cond.inſt.* Cuius ſerui incapaces ſunt, *l.32.ff. de R.I.* Serui vero δεσποτικῶς per vim coactiuam.

Ad v.§.2. Seruitus autem.

Ratio oppugn. Libertas eſt ex iure naturali *§.præced.* Ergo & ſeruitus,

uitus, cum non poſsit intelligi liber vbi non aliquis ſeruus. *arg. pr. Inſt. de his qui ſui vel al.* vnde & ſeruus naturaliter dicitur obligari *l. 41. ff. de pecul. l. 13. in princ. ff. de cond. indeb.* & alios naturaliter obligatos habent, *l. 64. ff. eod.*

Ratio propugn. Fuit quidem libertas de iure naturali, ſed eius bonum magis æſtimabatur carendo de iure gentium; Quod ius gentium imprimis primæuum, dicitur quoque naturale. *§. 11. Inſt. de rer. diuiſ.*

2 Ratio oppugn. Seruitus habet formam à iure Ciuili. *§. 2. Inſtit. de rer. his qui ſui vel alien iur.* Ergo non eſt conſtitutio iuris gentium, cum forma det eſſe rei, *l. 13. §. 1. ff. de verb. ſignif.*

Ratio propugn. Hoc procedit, quando actus non poteſt eſſe ſine illa forma, vt ſtipulatio ſine interrogatione & reſponſione, *§. 1. Inſt. de verb. obl.* Sed ſeruitus potuit eſſe ſine illa forma iuris ciuilis. *§. 1. Inſt. de his qui ſui vel al.*

Ad v. Dominio alieno.

Ratio oppugn. Seruus poteſt eſſe ſine Domino. *l. 23. in princ. ff. de lib. cauſ. l. 36. in prin. ff. de ſtip. ſeruor. l. 3. in pr. ff. de pecul.* Ergo ſeruus non ſemper alieno dominio ſubiicitur.

Ratio propugn. Serui ſemper cẽſentur reſpectu Domini futuri, *l. 1. verb. ſtatim. & l. 2. ff. Pro derelicto.* & liberi demum ſi à nullo occupantur, *l. 1. §. 3. C. de Latin. lib. toll.*

Ad §. 3. Serui autem ex eo.

Ratio oppugn. Dominis fuit ius vitæ & necis in ſeruos, *§. 1. Inſt. de his qui ſui vel alien. iur*, vnde qui ſeruum debebat, ſi eũ iuſte occidiſset, liberabatur. *l. 53. §. 3. ff. de legat. 1. l. 96. ff. de verb. obl.* & hac poteſtate ſemper vſi fuerunt Domini, alias non fuiſſet opus prohibitoria conſtitutione D. Antonini *in § 2. Inſt. de his qui ſui vel alien.* Ergo ſerui non dicuntur à ſeruando, quaſi à morte reſeruati.

Ratio propugn. Summo iure capti in bellis occidi poterant, ad hoſtium improbitatem coercendam. *§. 17. Inſtit. de rer. diuiſ. l. 1. §. 1. ff. de his qui ſui iur. arg. l. 2. ff. ad l. Aquil.* Sed tãtum in acie, imprimis ſi ſeſe dedere nollent, cum multa cõtingere poſſint, *arg. §. 13. Inſt. de rer. diuiſ.* vt fugiant & ſeſe cum hoſte congregent. Romani tamen Impp. non ſolum ius vitæ & necis in ſeruos extra aciem abrogarunt. *d. §. 2. Inſt. de his qui ſui vel al.* Sed etiam in acie, vt potius venderentur quam trucidarentur, *l. 139. §. 1. ff. de verb. ſign.* cum natura cognationem inter omnes homines inſtituiſſet. *arg. l. 3. ff. de iuſt. & iur.*

Ad verb. § 4. Cum liber homo.

Ratio oppugn. Si hæc venditio valeret, aut pretium hic liber homo

acquireret ſibi, aut emptori, aut extraneo, non ſibi, cum ſtatim venditione iſta ſeruus efficiatur, qui nihil proprii habet, *l. 1. § 6 ff. de acquir. poſſeſſ. l. 118. ff. de reg. iur.* Non emptori, nam qua manu pretium numeraret, eadem reciperet, *l. 79. ff. de acquir. hæred.* Nec extraneo, quis enim tam beneuolus in alium eſſet, vt ſe alterius locupletandi gratia venderе velit, propter *l. 6. C. de ſeru. & aq.* Erg. hæc véditio fieri nõ potuit.

Ratio prop. Hic pretium acquirit non poſtquam eſt ſeruus, ſed liber progrediens ad ſeruitutem, vti viuentes morimur *l. 22. ff. ad Senatuſconſult. Syllan.* Et ſuſpicandum, liberos homines eò redactos nonnunquam fuiſſe, quod herum à quo alerentur interdum nanciſci eis expediret magis, quam in perpetua mendicitate viuere: vtque aliquam ſpeciem ingenui hominis præ ſe ſemper ferrent, partem ſui ipſius pretii, eiuſque liberam adminiſtrationem ab emptore ſtipulabantur, arg. *l. 2. ff. ſi ingen. eſſe dicetur*, quod poſtea velut iniquum abrogatum, *in Nouell. Leon. 59.*

Ad *§ 5. In Liberis multa.*

Ratio oppugn. Libertas eſt naturalis facultas *§. 1. Inſt. hoc tit.* Sed in Libertinis non eſt naturalis facultas, cum non natiuam, ſed datiuam habeant libertatem *pr. Inſt. de libert.* Ergo libertini non ſunt liberi.

Ratio prop. Libertini ad ſtatum & conditionem naturalem beneficio manumiſſionis reuocantur, *l. 4. ff. de iuſt. & iur. l. 64. ff. de cond. indeb.*

TITVLVS IV.

De Ingenuis.

Ad verba, *Ingenuus eſt.*

RAtio oppugn. Facti liberi perinde ſunt ingenui, vt nati, vt quando ſeruus ſit Clericus. *Nouell. 123. cap. 17.* Et effectum rei vbi habemus non curatur de mediis ad eum ducentibus, arg. *l. 6. ff. de præſcript. verb. l. 27. ff. de mort. cauſ. don.* Imprimis cũ nemo pro parte liber & ſeruus eſſe poſsit. *l. 30. ff de lib. cauſ.* Ergo non tantum dicuntur ingenui nati.

Ratio propug. Ingenui nati origine dicuntur liberi, quia cum libertate ſolem aſpexerunt, *l. 14. C. de fideicomm. libert.* vti Iſaac genuinus Abrahæ filius, *Geneſ. 21. v. 2. & ſeqq.* Allecti vero, vt in *Nouell. 123. cap. 17.* Iudicati, vt in *l. 25 ff. de ſtatu hom.* & natalibus reſtituti, *l. vnic. C. ad L. Viſcell.* adoptione ingenui ſunt, vti Iſmael *Geneſ. 16. & 17.* effectu ſcilicet & vſu iuris.

Ad verba, *Siue ex libertinis duobus.*

Ratio oppug. Infectum eſt, quod à radice infecta deſcendit, *l. 5 §. 1. C. ad l. Iul. Maieſt. Nouell. 118. c. 3. verſ. Ex*

diuer

diuerſo. l. 11. §. 6. ibi formam & Originẽ. Illi enim cenſentur boni, qui nationis non ſunt infamatæ, *l. 31. §. 21. ff. de adil. edict.* Sed nati ex duobus Libertinis deſcendunt ex radice infecta, parentibus ſc. quibus nota iuris patronatus & cicatrix manumiſſionis adhæret. Ergo non naſcuntur ingenui.

Ratio propugn. Maior procedit in criminibus hæreditariis extraordinariis, vbi filii præſumuntur ſimile quid auſuri, *d. l. 5. §. 1. c. ad l. Iul. Maieſt.* imo in propagandis virtutibus *Alciat. 1. præſumpt. 48.* Fortes enim creantur fortibus, &c. *Horat. 4. Oda. 4.* non in vitiis perſonalibus. non enim cæcus cæcum illicò generat, & multi Therſites genuêre AEacidas, vide *Iuuenal.*

Ad verba, *Sed & ſi quis ex matre.*

Ratio opp. Partus ſequitur conditionem patris, *l. 1. §. 2. ff. ad municip. l. 19. ff. de ſtat. hom.* tanquam nobiliorem, *l. 13. C. de dignitatib.* à qua debet fieri denominatio, *§. 11. Inſtit. de rer. diuiſ. l. 11. ff. ſin. regund. l. 10 ff. de ſtat. hom.* Ergo non matris.

Rat. prop. Procedit antecedens quoad familiã, *l. 195. §. pen. & fin. ff. de V. S.* Poteſtatẽ, *§. 3. Inſt. de patr. poteſt.* Originem ciuitatis, *l. 44. C. de decur.* Non vero quoad ſtatũ, *l. 5. §. 2. ff. de ſtat. hom.* Ratio, quia mater trino tẽpore prodeſt partui, cum pater non niſi vno, ſc. tẽpore generationis per text. hic. 2. Licet filius naſcatur ex ſemine patris, debet tamen attribui loco & perſonæ ex qua naſcitur, *§. 31 & 32. Inſt. de rer. diuiſ. l. 2. 6. & 9. ff. de acq rer. dom. l. 5. §. 2 ff. de rei vind.*

Ad verb. *Quia non debet calamitas.*

Ratio oppugn. Si vaſallus culpã committat, propter quam feudum amittere debeat, neque filius, neque eius deſcendentes ad id feudum reuocabũtur, *c. ſi vaſallus, lib. 2. feud. tit. 26. §. 4. & tit. 31. lib. 2. Feud.* Ergo calamitas parentum nocet filiis.

Ratio propugn. Licet hoc dũrum ſit, tamen cõſuetudinibus feudalibus ita ſcriptum eſt, *arg. l. 12. §. 1. ff. Qui & à quib. man.* imprimis in reatu hereditario, qualis fuit Protoplaſtarum, *Geneſ. 3 v. 15. Deut. 5. verſ. 9.* Quia in filiis præſumitur eadem morum deprauatio, *arg. l. 31. §. 21 ff. de adilit. edict.* & *l. 23. C. de excuſ. tut.* Quin etſi coniuncti illi innocui eſſe poſſunt, neſcio tamen quo pacto ab ipſa natura ſuſpecti videãtur, cuius inſtinctu ebullire ſanguinem offenſi conſpicimus præſentibus perſonis offenſori tã coniunctis. *Schenck. in d. tit. 31. lib. 2. Feud.*

Ad §. 1.

Non officit ei in ſeruitute, &c.

Ratio opp. Manumiſsio tanquam ſeruitutis priuatio præſupponit ſeruitutem tanquam habitum, *l. 4.*

ff. de inſt. & iur. l. 116. ff. de verbor. oblig. Ergo manumiſſus non erit ingenuus, ſed libertinus, *princ. Inſtit. de libert.*

Ratio prop. Manumiſsio facti, ſeruitutem facti præſupponit ſaltem, vt hic: Veritas autem rerum erroribus geſtarum non vitiatur, *l. 6. §. 1. ff. de offic. præſid.* cum aliud ſit ſeruum eſse, aliud in ſeruitute eſse, illud iuris, hoc facti, *arg. l. 10. §. 1. ff. de acquir. poſſ.*

TITVLVS V.

De Libertinis.

Ad verba Libertini ſunt.

RAtio oppugn. Libertas dicitur iuſta. *l. 8. §. 3. ff. de manumiſſ. l. 2. C. ſi aduerſus libertatem.* Ergo omnis ſeruitus dicitur iniuſta. Cum ſint contraria *in ſi. prin. hic* quorum vno poſito alterum remouendum. *arg. l. 114. ff. de V. S.*

Ratio prop Ex quo ius noſtrum & libertatem & ſeruitutem approbauit, *§. 1. & 2. Inſt. de iur. Perſon.* Vtraq; poteſt dici iuſta. Libertas iuſta dicitur, quæ legitimis modis competit, *§. 1. Inſt. h. t.* Seruitus vero iuſta, quæ ſecundum LL. contingit, *l. 28. ff. de noxal. act.* vel quæ notis, *l. 34 ff. de ſtipul. ſeruor.* vt diſtinguatur à violentia latronum *l. 24 ff. de captiu. & poſtlim. reuerſ.* Sic obligatio dicitur iuſta, *l. 1. C. ſi in cauſ. iud.* & quoque liberatio, *l. 47. ff. de obl. & act.*

Ad verba, *Manumiſſi ſunt.*

Ratio oppugn. Pater filium manumittit, *tot. tit. ff. Si quis à parente fuerit manumiſſus.* Sed hoc non fit ex iuſta ſeruitute, cum emancipatio ſit minima capitis deminutio, quæ contingit ſalua libertate & Ciuitate, *§. 3. Inſt. de cap. diminut.* Ergo manumiſsio non fit ex iuſta ſeruitute.

Ratio prop. Ibi manumitti idem eſt, quod emãcipari, *l. 1. §. 4. ff. Quand. de pecul. act. ann.* inſtãt. In *l. 3. ff. ſi quis à parent. fuer. man.* Ibi diſtinguitur inter emancipari & manumitti, & vtrunq; filiis tribuitur. Reſp. De iure Digeſt. Libertas in emancipatione filiis dabatur, quatenꝰ illa nõ niſi intercedẽte manumiſsione & vẽditione celebrabatur *l. 3. §. 1. ff. de cap. minut. §. 6. Inſt. quib. mod. ius pat. poteſt ſolu.* Quod tamen poſtea correctum per *l. vlt. C. de emancip. lib.*

Ad verba, *Quæ res à iure gentium.*

Ratio opp. Modi manumittendi ſunt ex iure Ciuili, *§. 1. Inſtit. hoc tit. l. 1. & 2. C. de his qui in Eccleſ. man.* Sed modus eſt cauſa ſine qua non manumiſsionis, argum. *l. 80. ff. de condit. & demonſtrat. l. 19. ff. de leg. 3.*

Ergo

Ergo manumiſsio eſt ex iure ciuili.

Ratio.Prop. Occaſionaliter non diſpoſitiuè manumiſsio fuit inuenta de iure gentium,ex quo enim ius gentium,adinuenit ſeruitutem §.2. *verſ. Bella. Inſt. de iur. N. G. &. Ciuil.* Iuri ciuili data fuit occaſio reperiendi manumiſsionem *d.* §.1. *Inſt.h.t.* non tamen diſponit circa libertatem, ſed eam iure naturali tributam conſeruat, ne imagine naturæ veritas adūbretur. *l.23.in pr.ff. de lib. & poſth.* Vel dic manumiſsio in genere eſt iuris gentium, quod genus abiit in tres ſpecies ex triplici iure ciuili.per vindictam,per cenſum,per teſtamentum.

Ad verba *Tria hominum genera eſſe:*

Ratio oppugn.Libertini ſunt liberi §.5.*Inſt.de iur.Perſ.*nec in ſeruis planè libertas extincta,quia manumiſsi noſtra manu dicūtur naturalem libertatem recipere adinſtar ferarum de cuſtodia noſtra emiſſarum. *arg* §.12 *in fin.Inſt.de rer.diuiſ.* Vnde ſerui obligantur ex conſenſu naturaliter *l.40* §.3 *ff. de condit. & demonſtr.l.64.ff.de condict.indeb.* (Cū etiam liberum arbitrium ipſis tributum eſſet de iure Naturæ & diuino.*Geneſ.2.v.17.*) Ergo vnum genus hominum tantum,ſc.liberi, Cū nec diuerſitas nominum inducat diuerſitatē rerum §.29.*Inſt.de Legat.*

Ratio Prop. Libertini hic opponuntur liberis, *i.*deſt ingenuis. *arg l.*40 *ff. De lib. cauſa.* Serui licet aptitudine ſint liberi, ex quo libertas inſita hominibus de neceſsitate ab exordio rationis naturalis, quæ per accidentalem ſeruitutis calamitatem tolli non potuit. *arg.*§. 14. *I. de legat.*tamen illa libertas naturalis per ſuperuenientem ſeruitutem obfuſcata per manumiſsionem ſubſequētem detegitur. *arg.l.7.*§.7. *in fin.ff.de acquir.rer.dom.* vt licet quo ad ius ciuile ſerui opponantur liberis vt hic & in *l.19 ff. de acq. hered.* quoad effectus tamen naturalis libertatis liberi appellari poſsint.*l.45 ff.de pecul.*

Ad §.1.

Ad verb.*Per Epiſtolam.*

Ratio oppugn.Quodcunque poteſt fieri per Epiſtolam, idem per Nuncium. *l.*1.§.*vlt. ff. de contrah. Empt.* Et conſequenter per procuratorem *l.*1.§.1.*ff.de procur. l.* 2. *in pr. ff.de pact.* Sed non poteſt fieri manumiſsio per procuratorem. *l* 3. C. *de vindict. libert.* Erg.nec per Epiſtolam.

Ratio Prop. Speciale eſt in manumiſsione quæ fit per vindictam, quæ actus legitimus eſt.*l fin.* C. *eod.* ideò per procuratorem exerceri nequit. *arg.l.*90 *in princ. ff. de Acq.*

hered. cum manumittens debeat esse actualiter Dominus. *l. 4. ff. de man. vindict.* & manumissio in administratione patrimonij non sit *l. 13 ff. de manum.* Nec procedit hic comparatio Epistolæ & nuncij, cum Imperator hunc modum pro Imperio induxerit, cũ certa solénitate, & deficientia nobis supplere non licet *l. 10 ff. de lib. & posth.*

Ad § 2. *Serui verò à Dominis.*

Ratio oppugn. Quæcunque requirunt causæ cognitionem nõ possunt expediri nisi iudice sedente pro tribunali *l. 105. ff. de Reg. Iur. l. 2. §. 1. ff. Quis ord. in possess. seruetur.* Sed manumissio requirit causæ cognitionem *§. 4. & 5. Inst. Quibus ex causis man. non licet. l. 12. in pr. & §. 1. ff. Qui & à quibus man. lib. non fiant.* Ergo in transitu non manumittuntur.

Rat. Prop. regulariter manumissio fit absque causæ cognitione cum sit actus voluntariæ iurisdictionis. *l. 5. ff. de man. vindict.* nisi fortè in minore. *d. §. 4. Inst. Quibus ex causis.* & quãdo ea fit in fraudem fisci. *l. 12 ff. Qui & à quibus.*

Ad §. 3.

Libertinorum status tripertitus.

Ratio Oppugn. Nemo pro parte liber & pro parte Seruus esse potest *l. 30 ff. de lib. causa.* vti nemo pro parte viuus. & pro parte mortuus. *l. 22. ff. ad Senatusconsultum. Syllan. arg. l. 209. ff. De Reg. iur.* Ergo non poterant esse dedititii aut Latini, Sed omnes, iusta libertate præditi Ciues Romani fuerunt cum natura faciat omnes liberos. *Nov. 74 c. 5. in fin.*

Ratio. Prop. Dedititii & Latini olim non fuerunt serui, sed liberi, vt hic, quia magis & minus non variant speciem. *arg. l. 40. ff. de pecul.* nisi veniant à formis diuersarum specierum. *arg. §. 1. Inst. de vsu. & hab.* Effectus tamen libertatis fuerunt discrepantes, Dedititii eadem conditione erant, qua peregrini, qui se & sua victi dedidissent in ditionẽ populi Romani, qui nec commerciũ, nec testamenti factionem, nec spem adipiscendæ ciuitatis Romanæ habebànt, vel quia notis cõpuncti, à Dominis pœnæ causa vincti, vel propter noxam torti nocentesque inuenti erant: Latini hæc iura acquirere poterant, quæ Ciues Romani actu habent. Idem est in legitimationis speciebus. Legitimati enim per oblationem Curiæ, & Rescriptum Principis, non in omnibus illis casibus sunt legitimi, in quibus legitimati per subsequens matrimonium, *arg. l. 9. C de Naturalib. lib. Nouell. 89. cap. 4. & cap. 9.* Et tamen omnes sunt legitimi.

Ad verb. *Sed quoniam dedititiorum.*

Rat. Opp. Interest Reip. ne Seruili sanguine

ſaguine polluatur ciuitas, & Splendor familiarum intereat *l.* 1. *§.* 13 *ff. de inſpic. ventr.* Ergo vtile fuit Reipne dedititii publicè pro criminibus cæſi admittantur ad ciuitatem.

Rat. Propug. Maior fauor eſt pro libertate. *arg. § fin. Inſt. de donat.* vnde *D. Hadrianus* reſcripſit, malle ſe Imperium amplificare hominũ potius adiectione, quam pecuniarum copia *l. vltim. § 3. ff de bon. damn.*

Finis Diſputationis tertiæ.

DISPVTATIO IV.

TITVLVS VI.

Quibus ex cauſis manumittere non licet.

Reſpondente

IODOCO MVLGAEO.

Ad verba *Nam is qui in fraudem creditorum.*

RAt. oppugn. Facta infecta fieri nequeunt *l.* 12. *in pr. ff. De Capitu. & poſtl. reuerſ.* Et hoc ſolo Deus priuatur *l. 1 ſ. l. 1. in § ſi vir. vxori in pr. ff de Acq poſſ.* Sed qui in fraudẽ Creditorum manumittit, aliquid agit. Libertatem enim dat, & de manu mittit *pr. Inſt. de libert.* Ergo non poteſt dici, quod nihil agat.

Rat. Prop. Facta facto non poſsũt fieri infecta, naturalia enim pe r ius ciuile tolli impoſsibile eſt *§ fin. Inſt. de legit. agnat tutel.* Sed bene iure id eſt ciuiliter. Multa enim ſunt facti, quæ non ſunt iuris *l. 5. C. de LL. l. 6 ff. Qui ſatisd. Cog. l 4 ff. de pecul.*

Ad verb. *Quia lex AEliaSẽtia impedit.*

Ratio oppug. Vbi non eſt ratio tanquam mens & anima legis, ibi non eſt Lex *l. 55. ff. Sol. matr. pr. Inſt. de legit. patron. tutel. l. 13 § 8 ff. de Excuſ. tut. l. 77 §. 22 ff. de leg. 1.* Sed hic Lex AElia non allegat rationẽ, cur impediat Libertatem. Ergo non impedit Libertatem, cum ceſſante ratione legis ceſſet ipſa *lex. l. 6. § 2 ff. de iur. Patron.*

Rat. Prop. Legis voluntas in illis quæ ſunt iurispoſitiui aliquãdo pro ratione allegari ſolet *§. 2. Inſt. de vſuc.* Hæctamẽ Lex innititur huic rationi. Licet libertas ſit fauorabilis

38 *ff. de re iudic.* nō tamen ille fauor trahitur in fraudem creditorum. *l.* 2. §. 10. *& 16. ff. Ne quid in loc. public.* Species enim furti eſt, de alieno elargiri. *l.* 54. §. 1. *ff. de furt.*

Ad § 1. *Licet autem Domino.*

Ratio. oppugn. Contractus non poſſunt fieri in teſtamento, vti nec alia geſta inter viuos. *l.* 20. *ff. de verb. ſignif.* quia enim teſtamentum vnico contextu fieri debet. *§. 3. Inſt. de Teſtam. Ord.* Ideò nullus actus alienus intermiſcendus. *l.* 21. *§. 3. ff. Qui teſtam. fac. poſſunt.* Sed Libertatis datio eſt contractus, vtpote Donatio. *l.* 22. *ff. de donat.* Seu Actus inter viuos legitimus. *l.* 77. *ff. de Reg. iur. l. fin. C. De vindict. libert.* irreuocabilis. *§. 6. Inſt. h. t.* Cum teſtamentum reuocabile. *l.* 4. *ff. De Adim vel transfer. leg.* Ergo libertatis datio non poteſt fieri in teſtamento.

Ratio. Prop. Non perinde Contractus mutàri, aut per Capitis deminutionem irritari poſſe, vt teſtamenta, ſatis probatur per *d. l.* 20. *ff. de verb. ſignif.* Non verò, quod contractus, imprimis homogenei, teſtamento inſeri nequeant; vt libertatis datio, aut liberti aſsignatio. *l.* 1. *§.* 3 *ff. de aßign. libert. confer. l.* 26. *in pr. ff. de pign. act. l.* 77. *§.* 23. *ff. de legat.* 2. Deinde libertatis datio hic fit per legatum *l.* 80. *l.* 120 *ff. de verb. ſignif.* Ideoque reuocabilis eſt, tanquam pars vltimæ voluntatis *l.* 17. *ff. De inuſt. rupt. & irrit. teſtam.* niſi inter viuos conferatur. *l.* 9. *§.* 1 *ff. de man. vindict.*

Ad verba *Valde enim proſpiciendū.*

Ratio. oppugn. Quem non honoro, inique Onero. *l.* 9. *C de fideicomm.* Summa enim Analogia eſt inter commodum & incommodum *l.* 10. *ff. de Reg. iur.* Non ligabis enim Os bouis terentis in area fruges tuas *Deut.* 25. *v.* 4. *1. Corinth.* 9. *v.* 13. Multò minus iniuriam quam mihi fieri nolo, in alterum deriuare poſſum, propter *l.* 74 75. *ff. de Reg. iur. l.* 6. *ff. Quemad. Seruit. amitt. l.* 2 *ff. Quod vi aut Clam. l.* 39. *ff. de negot. geſt.* Ergo non tenetur Seruus egentis ſui Domini hereditatem damnoſam adire: Ne officium ſuum ſibi ſit damnoſum *l.* 7. *ff. Teſtam. quemad. ap. l.* 6. *C. de Seruit. & aqua.* Cum homo homini debeat potius officia. *l.* 7. *ff. de Seru. export.* Nec pati iniuriam defuncti ſibi inuri. *arg. l.* 22. *C. De Pœn.*

Rat. Propug. Duabus de cauſis Serui æquo animo hanc iniuriam perferunt. 1. Quia Conſequuntur libertatem rem inæſtimabilem. *l.* 106. *ff. de Reg. Iur.* & deinceps ſtatim à morte Domini etiam ante aditam hereditatem omnia ipſis acquiruntur. *§. 1. Inſt. de hered. qualit. & differ.* 2. Habent beneficium Separationis, vt ſcilicet Creditores non poſsint

poſsint ipſius ſerui bona vendere, etiamſi hereditas Domini non fuerit ſoluendo. *l. 1. §. vlt. ff. de. Separationibus.* imprimis cum nec ſerui propriè iniuriam pati poſſunt. *§. 3. l. de iniur.*

Ad *§. 2. Idemque iuris.*

Ratio oppugn. Donatio eſt ſtricti iuris. *l. 22. ff. de donat. l. 35. §. 5. C. eod.* Nec diſpenſatio cenſetur facta cum perſona inhabili in dubio niſi cauſa cognita expreſsè. *c. requiritis 5. §. Niſi rigor. cauſ. 1. quæſt. 7. l. 15. ff. de in ius voc.* Ergo non cenſetur relicta libertas & hereditas huic ſeruo, ne duæ cauſæ lucratiuæ circa eandem rem concurrant. *contr. §. 6. Inſt. de legat.* aut duo ſpecialia *contr. l. 1. C. de dotis promiſs.* Sed neutrum: non libertas, ex quo caſus omiſſus habetur pro omiſſo. *l. 10. Digeſt. de lib. & poſthum.* Non hereditas, cum Seruus hic nec Dominum habeat cuius iuſſu hereditatem adire poſsit, quod tamen requiritur *in § 1. Inſt. de hered. qual. & differ.*

Ratio. Prop. Libertatis datio, quatenus hic ex coniecturis colligitur, expreſsa dicitur. *l. 74. Digeſt. de legat. 1.* Quoties enim quis concedit aliquid, videtur omne illud concedere, ſine quo conceſsio non valeret. *l. 2. ff. de iuriſd.* & qui vult conſequens vult neceſſarium antecedens. *l. 57. ff. de re iud.* Venit igitur vna cauſam lucratiua in conſequentiam alterius *l. pen. C. de neceſſ. ſeru. hered. Inſtit. arg §. 1. Inſt. Qui teſtam tut. dar. poſſ.*

Ad verba. *Noua humanitatis ratione.*

Ratio oppugn. Contraria allegans non eſt audiendus *l. 14. Cod. de Fid. inſtrum. l. 188. in pr. ff. de reg. iur.* Sed in *pr. Inſt. de hered. inſtit.* ait Iuſtinianus, ſe hanc conſtitutionem non per innouationem introduxiſſe, quã ait hic noua humanitatis ratione introductam. Ergo non eſt audiendus.

Rat. Prop. non quidem Studio nouandi vel antiquitatis mutandæ illud induxit, vt ait *in pr. Inſt. de hered. Inſtit.* tamen Studio æquitatis, quam hic explicat *ex l pen. C. de neceſſ. hered. Inſtit.*

Ad verba *§. 3. Præualuiſſe tamen.*

Rat. oppugn. Sufficit Solus euẽtus damni, ad reuocanda legata, mortis cauſa donationes, & fideicõmiſſariam libertatem. *l. 17. ff. de mort cauſſ. donat. l. 4. § 19. in fin. ff. de fideic. libert. l. vlt. C. Qui man non poſſunt.* Ergo non requiritur animus fraudandi. Effectum enim rei vbi habemus, non curatur de mediis ad eam ducentibus. *l. 27. Dig. de donat. mort. cauſa.*

Rat. Propug. 1. In Lucratiuis acquisitionibus, & vltimis voluntatibus fraus magis ex euentu iudicatur. *per dd. LL.* nã in his machinationé quandam liberalitas ipsain se habet, cum nimium sit effusa, quinimò causa potior est eorum, qui certant de damno vitando, quam qui de lucro captando. *l. 33. ff. de Reg. Iur.* Aliud est in contractibus vt hic. *& in L. 79. ff. de R. I.* 2 Speciale est in fideicommissaria libertate, quam cum mandet testator dari ab herede, excluditur defraudatio creditorum, cum in mandato non veniat quid illicitum *l. 60 §. 4 ff. mandat.*

Ad verba. *Sape enim.*

Rat. oppugn. Bonus paterfamilias rerum suarum pretia nosse debet, *l. 15. C. de rescind. vendit.* ne rerum dominia sint in incerto *pr. Inst. de vsucap.* cum ignorantia in facto proprio non sit tolerabilis *l. 7. ff. ad SC. Vellei.* Præsumitur enim quis eorũ memor quæ fecit. *l. 12. in fin. C. de contrah. stip.* & vbi Thesaurus ibi Cor. hominis, inquit Christus *Matth 6. v. 21.* Ergo nemo potest plus Sperare, in facultatibus suis esse, quam in illis est.

Ratio. Prop. Fallit ratio superior. 1. in factis longinquis & antiquis. *l. 44. in pr. ff. de acq. poss.* quia memoria hominum labilis est, & ex temporis diuturnitate lædítur. *l. 2. §. 14. C. de veter. iur. enucl. l. 28. ff. de Prob.* 2. In actibus morientium, propter mortis perturbationem. *l. 8. vers. At cum humana. C. Qui testam. fac possunt.* 3. In facto implicito, & patrimonio diffuso. *l. 10. ff. Qui & à quib. man. lib.* 4. In eo qui succedit in locum alterius *l. 41. ff. de Reg. Iur.* 5 In rebus per alium administratis. *l. fin. in fin. ff. Pro suo.*

Ad *§. 4. Iusta causa manumissionis.*

Ratio oppugn. Iustum est constans & perpetuum *pr. inst. de iust. & iur.* & separatur semper ab iniusto. *l. 10. ff. de Iust. & iur.* Imprimis quando consideratur à concilio. Quia à multis veritas perfectius haberi potest, quam à paucis. *arg. l. vlt. in fin. C. de fideic. l. 4. in pr. ff. de his qui not. infam.* Sed causæ manumissionis possunt esse falsæ & iniustæ. *§. 6. Inst. h. t. l. 9. ff. de man. vind.* Ergo non potest esse, vt semper iustæ causæ manumissionis approbentur à magistratu, nec videtur necessum, cum superflue à magistratu petatur, quod suo iure licet. *l. 1. C. de thesaur.*

Ratio. Prop. Communis error licet non facile præsumatur, vnde etiam ius facit. *l. 3. in princ. Digest. ad Senatusconsultum. Maced. l. 3 ff. de offic. Prat.* Iudicium tamen homi-

num

rum multoties fallitur. Falsum pro vero, iustum pro iniusto arripiens, vt queritur *Celsus in l. 91. §. 3 ff. de verb. oblig.* multas enim formas edere natura nouas deproperat. *l 2. §. 18. C. de veter. iur. enucl.* Quo tamen non attento iustitia causæ manumissionis minorum dependet ab arbitrio iudicis *l. 15 §. 1. ff. de man. vind.* ne inconsulto calore iuuenilis ætas seruos manumittendo patrimonium suum deminuat *l. 16. Cod. de lib. caus. l. vnic. ff. de offic. consul.*

Ad §. *5. Iustæ autem manumissionis causæ.*

Ratio oppugn. Vbi actus iurisdictionis exercetur, ibi causa propria & suorum vtilitas parit suspicionē. *l. 10 ff. de iurisd.* præsumitur enim quisque suæ causæ plus æquo fauturum. *c. cum inter. X. de except.* ideò etiam nemo in causa propria potest esse iudex. *l. vnic. C. Ne. quis in sua caus iudic.* Sicuti nec testis *l. 10. ff. de test ib.* Sed manumissio est Iurisdictionis *l. 2. §. 1. ff. de offic. Procons.* Ergo affectio patris erga filium iusta causa non est manumissionis. Cum vna eademque substantia præsumantur. *l. fin. C. de Imp. & al. subst it. l. 22 §. 1. in fin. C. de Agric. & cens.*

Ratio. Prop. Qui præest iurisdictioni non potest sibi & suis ius dicere *l. 10. Digest. de iurisd.* nisi de re priuata. *l. 77. ff. de iudic.* quæ ad nullius commodum, quam patris & filii referri potest, vt adoptio, & emancipatio *l. 4 ff. de adopt.* item manumissio. *l. 1. ff. de offic. Pret. l. 2. ff. de offic. Proconf.* Sunt enim voluntariæ iurisdictionis. Multò magis coniunctio sanguinis iustam manumissionis causam probabit apud consilium. *arg. l. 50. §. 1 ff. de leg. 1.* Ne vel Pater habeat dissimilem filium *l. 11. C. de dignit.* nec Filii sint castigatores parentum. *Novell. 22. cap. 24.*

Ad §. 6. *Semel autem causa approbata.*

Ratio oppugn. Vbi Substantialis solennitas requiritur eaque obseruata non fuerit, actus est nullus. *l. 8. §. 17. ff. de transact.* idem est si interuenerit falsum. *l 1. C. Si ex fals. instr. iudic. sit.* Simulata enim pro infectis habentur *l. 6, C, Si cert. petatur. l. 5. C. de Praed. minor.* Sed hic iustæ causæ manumissionis præscriptæ erant. *§. 5. Inst. h. t. l. 11. & seqq. ff. de man. vind.* Ergo iis non obseruatis libertas erit ipso iure nulla. vt diserte etiam dicitur. *in l. 26. §. 8 ff. de fideic. lib.*

Ratio. Prop. Maior procedit vbi certa forma à lege præscripta non obseruata est, *dd. ll. & in Auth. hoc iu porrectū. C. de SS. Ecclesiis.* Hic Lex autē prohibet manumissionē iudici

relicta dispensatione. *l.15.§.1.ff. de man.vind.* Ergo valet, quod iudex facit, siue causa vera sit siue falsa. tum propter authoritatem rei iudicatæ, quæ pro veritate habetur. *l. 25.ff. de stat.hom.* tum propter fauorẽ libertatis. *§ fin. Inst. de donat.* tum, quia sibi imputet, quod in causę probatione non contradixerit. *arg. l.9.§.1. ff de man.vindict.* Fallit, si indebita libertas impetrata fuit per obreptionem, tunc enim planè non competit, idque per *d.l.26 §.1. ff. de fideic. lib.*

Ad §.7. *Nam cui totorum suorum.*

Rat.Opp. Non semper cui plus licet, etiam illud, quod minus est, permittitur; nam tota quidem hereditas repudiari potest *§ fin. Inst. de hered.qual.& diff.* non tamen pars. *l. 1.& 2 ff.de Acq.vel amitt. hered.* Sic Præses prouinciæ non habet ius deportandi *l.6 §.1 ff.de interd. & releg.* cum tamen habeat ius gladij *l. 6.§. 8.ff.de offic.Præsid.* Ergo nec procedit argumẽtatio Iustiniani à dispositione totorum bonorum ad legatum libertatis.

Ratio.Prop. Speciale est in illis casibus. *& quidem in Primo. idcirco:* Quia hereditas est res indiuidua. *l. 8 ff. de Rei vindic.* ideo aut in totũ adeunda aut repudianda. *l.37.ff.de Acq. hered.* In Secundo ideo Præses prouinciæ non poterat deportare, quia non habebat insulam. *arg.l.1.§.3 ff. de offic.præs.vrb.* deinde ea, quæ sunt meri imperij, non nisi specialiter deferũtur. *l.8.§.1.ff.de pœn.* Hic vero tale argumentum procedit. Maiori 14. annis heredem instituere & legata relinquere licet. *l. 5.ff. Qui test. fac. possunt.* Sed appellationem legatorũ continentur libertates, *l 77 ff.de legat.3 l.120 ff.de verb.signif. Arg.*

TITVLVS VII.

De Lege Fusia Caninia tollenda.

Ad verba. *Quam quasi libertates impedientem.*

RAtio oppugn. Expedit Reip. ne quis re sua malè vtatur. *§.2. Inst.de his qui sui vel alien. iur.* & prodigis interdicitur *lege.12.tab.* bonorum suorum administratio. quia imaginarii sunt furiosi *l.1.ff. de curat. furios.dat.* Sed manumissio testatorũ in testamentis erat prodiga. Cum enim eam, quæ fiebat in viuis, satis coerceret naturalis hominum parsimonia & egestatis metus de quo *in l.25.in pr ff.de Prob.* hanc diffidentia viuendi ita dilatabat, vt heredibus vel parum, vel nihil relinquerent, ideoque ea legandi licentia coarctanda fuit. *pr. Inst. ad l. Falcid.* Maximè, quia hoc faciebant testa-

testatores stulta honoris ambitione, vt pileati funus suum antecederent quamplurimi manumissi. *Dionys. Halicarnass. 4.* Quæ ambitiosa manumissio annullanda. *arg. l. 12. C. de transact.*

Ratio propugn. Prodigalitas ea inuisa & pernicioſa Reip. est, quando quis dat egenti vt egeat, succurrit perituro vt pereat. *d. l. 1. ff. de curat. furios* quod hic non fiebat, quia morientes seruos retinere non poterant. *§. 1. Inst. de donat.* Quæ inuidia erat, igitur datam impedire libertatem. *arg. l. 38 ff. de Emct.* cum interest Reip. Accedit, quod Auaritia maius vitium sit, quam prodigalitas. *Nou. 8. in fin. princ.* ex quo magis distat à medio virtutis. Auarus non fruitur, nec alium frui permittit. Prodigus ipse fruitur cum aliis, sed ad tempus, imò hæc facilius, quam illa corrigi potest. Ambitio in ipsis non præsumitur, quia in articulo mortis constituti non præsumuntur immemores salutis æternæ. *l. vlt. C. ad l. Iul. Repetund. cap. sancimus caus. 1. quæst. 7. Authent. Quod obtinet. C. de probat.* ipsorum igitur religioni standum. *Nouell. 48. c. 1. in fin. l. 1. C. de Sacrosanct. Eccles.*

TITVLVS VIII.

De his, qui sui vel alieni Juris sunt.

Ad verb. princip.

Nam quædam personæ sunt sui.

RAtio oppug. Hæc diuisio non est immediata, quia sunt qui neque sui, neque alieni iuris sunt, vtpote Dubii, filii &c. quorum pater captus ab hostibus. *l. 1. §. 1. ff. ad Senatusconsultum Maced.* & status in pendenti est. *l. 22. §. 2 ff. de captiu. & postlim. reuers.* sunt enim in incerto, vtrũ sui iuris facti, an adhuc pro filiisfamilias computentur. *l. 12. §. 1. ff. eod.* ob ius postliminii. *§. 5. Instit. quibus mod. ius patr.* neq; infrequens in iure personas hominumque negotia ab ipso rerum euentu pendere. *l. 26. §. 13. ff. de condict. indeb. l. 25. §. 1. ff. de vsufruct. l. 28 ff. de re iudic. l. 15. ff. de suis & legitim.* Ergo ea est parum iuridica.

Ratio propug. Absurdum quem eodem tempore, nec in patris, nec in sua esse potestate, *l. 13. §. 1. C. de sent. pass.* Ideo filii captiuorum sui iuris existimantur. *l. 1. §. 1. ff. ad Senatusconsult. Maced.* quamuis potestate patria, necdum plenè liberati sint.

l.pen.in fin.ff.de ſuis & legit. quia iure poſtliminii dicuntur in eam recidere.*d.l.1.§.1.ff.ad SCtum Maced. arg.l. 10. ff. de adopt.l. 5. ff. de his qui ſui vel al.iur.* Præſenti enim captiuitatis tẽpore perpenſo, filius non eſt in poteſtate patris captiui,qui ab hoſtib. poſſidetur.*l.54.§.4 ff.de acq.rer.domin.* ideò alium in ſua poteſtate habere nequit. *l.21 ff.ad l.Iul.de adult. coerc.* Idem eſt in appellatione, quæ inſpecto præſenti tempore,iudicis pronunciatum extinguit.*l.1.§.fin.ff. ad SCtum Turpil. l.2. §.fin.ff. de pœn.* quamuis conſiderato euentu, quia poteſt per ſuperiorem prior ſentẽtia confirmari,ſuſpendi tantum dicatur.*l.6. §.1.ff.de his qui not.infam.l. 32.C.de tranſact.*

Ad verba,*Nam ſi cognouerimus.*

Ratio oppugn.Contrariorũ contraria eſt diſpoſitio. *l.fin.§ fin.ff.de legat.3.l.51.in pr.& ibi Gothoſr. ff.loc.* Contraria ratio.*l.fin.ff.de calumniat.* & pariunt maxime incertitudinem. *l.188.ff.de R.I.* Sibique inuicem quoad cognitionem derogant.*l 14.C.de fid.inſtrum.* Ergo non ſunt ſibi mutuæ ſcientiæ.

Ratio propugn.Quantum ad diſciplinæ cognitionẽ hic textus ſaltem procedit, vt & *c. hoſpitiolũ diſt. 32.pr.Inſt.de tutel. l.8.in pr.ff.de accuſ.* Quia quod operatur propoſitum in propoſito,hoc oppoſitum in oppoſito.*l.35. in pr.ff.de vulg. & pup.ſubſt.* Quoad iuris diſpoſitionem diſtingue: Aut enim eadem ratio,& contrariorum eadem diſpoſitio.*l.fin.C. de fruct.& lit.expenſ.* aut non eadem, & eſt ſecus. *d.l fin. §.fin.ff.de legat.3.* Et quia tunc duo contraria nõ poſſunt eſſe in vno ſubiecto. *l.4. in fin. pr ff.pro ſuo.* Sic contrarietas cõcurrens parit obſcuritatem. *d.l.188.ff.de reg.iur.*

Ad §.1. *Qua quidem poteſtate.*

Ratio oppugn.Fiunt ſerui ex iure ciuili,cũ liber homo ſeſe venundari paſſus.*§.4.Inſt.de iur.perſ.l.5.ff. de ſtat.hom.* item cum manumiſſus propter ingratitudinem reuocatur in ſeruitutem. *l.2.C. de libert.& eor. lib.* vti etiam ex SCto Claudiano.*l. 3.C.quib.ad libert.proclam.* Ergo ſeruitus non eſt ex iure gentium, cum nec legitima ſeruitus ſit, niſi quam populus Romanus imponit.*l.24.ff. de captiu.& poſtlim.reuerſ.*

Ratio propugn.Origo poteſtatis Dominicæ eſt ex iure gentium. *l.1. §.1.ff.h.t.* iure correlatiuorum,*arg.l. fin.C.de indict.vid.toll.* quia & ſeruitus.*§.2 Inſt. de iur.perſ.* & manumiſſio.*§.1.Inſtit.de libert. l.4.ff.de inſt.& iur.l.64 ff.de cond.indeb.* Eam tamen ius ciuile à iure gentium acceptã ad ſe tranſtulit,itàque propiantauit,vt propriam quodammodo ſibi fecerit.*§.2.Inſt.h.t.*

2.Ratio

2. Ratio oppugn. Dominica potestas, vti & seruitus est iuris naturalis, quia est vindicationis species, de qua in *l. 3. ff. de iust. & iur.* quia vim inferentem hostem maiore vi adhibita capere, atque in potestatē suam redigere, vindicatio est, *l. 4. ff. ad L. aquil.* Vi autem captum atque obductum, vel occidere, vel seruare pars istius potestatis est. *l. 115. ff. de V. S. l. 1. §. eū. ff. de acq. possess.* Erg. potestas Dominica est iuris naturalis.

Ratio propug. Vti architectura eatenus iuris naturalis est, quia nulla fera est, quæ non aut latebram, aut nidum aliquem sibi & suis natis aptissimè conficiat, eatenus vero iurisgentium, quatenus homines ingenioſi longa obseruatione, & vsu artem peperere: Ita nullum animal est, quod nō quatenus in se est, vim vi repellat, & hostem si possit prehendat. *l. 1. §. 11 ff. si quadr. paup. feciss. dic.* Sed vt bella denuntientur, vt hostes possint inter se legatos mittere, &c. omnia iuris gentiū inuenta sunt. *l. 4. ff. de iust. & iur. l. 8 §. 1 ff. de rer. diuis. l. 17. in pr. ff. de legationib.*

Ad §. 2. *Nam ex constitutione.*

Ratio oppugn. Ante Constitutionem D. Antonini ius vitæ & necis non obseruabatur. *§. 3. Instit. de iur. person.* nec Dominus seruis vitam adimere potuit, ex quo non dederat, *arg. l. 3. ff. de interdict. & releg.* vnde & lege Mosaica cautum, si quis seruum suum percusserit, & mortuus fuerit sub manibus eius, criminis reus erit, *Exod. cap. 21. vers. 20.* Diuus quoque Hadrianus, qui immediatè præcessit Antoninos; vetuit seruos occidi à Domino. *l. 2. in fin. ff. de his qui sui iur.* Ergo huius inhumanitatis medela, non est ex cōstitutione D. Antonini.

Ratio propugn. Initio vita seruorum erat in manu Dominorum *Genes. 16. vers. 6. l. 53. §. 3. ff. de legat. 1. l. 96. ff. de verbor. obligat.* qui videbantur dedisse vitam, cum maluerunt seruare eum quem poterant occidere. *l. 4. §. 2. ff. de stat. hom.* Sed excesit illa medicina modum, illique crudelitati posteriora secula mederi conati sunt, & quidem primum Lex Petronia, quam fermè obliteratam renouauit Nero, posteà Hadrianus: tametsi prohibitionibus illis non obstantibus cædes eiusmodi nihilominus frequentarentur: quoad Antoninus Imper. pœnam in eos Dominos, qui in seruos innocentes tale aliquid admitterent, constituisset, vt hic:

Ad verba, *Ad statuam Principis.*

Ratio opp. Seruus fugitiuus sui furtum facit. *l. 60. ff. de furt.* Ideo nec fuga eorū Dominis suis, ex quacūque causa fiat, damnosa esse debet. *l. 1. in fin. Cod. de seru. corrupt.* etiamsi ad sta-

ad ſtatuam principis confugerint. *l. 28 §. 7. ff de pœn. l. 38. ff de iniur.* Seuerè enim in eos animaduertitur. *l 5. ff. de extraord. crimin.* Ergo malitia talis ipſis ad libertaté proficere nõ debet. *l. 1. ff. de dolo mal.*

Ratio propugn. Cognitione hic opus eſt *l. 2. ff. hoc tit.* Nec ſeruis, tanquam hoſtibus dominorũ. *Senec. lib. 6. Epiſt. 47.* temere fidendum, ſed tãtum iuſtè deprecantibus. *l. 35. in fin. ff. de ſeruit. ruſtic. pred. l. 1. §. 8. ff. de offic. præfect. vrb.*

Ad verba, *Expedit enim, ne quis re ſua.*

Ratio oppugn. Re ſua abuti licet. *l. 25. §. 11. ff. de petit. hared.* Iniquum enim eſt, ingenuis hominibus non eſſe liberam rerum ſuarum alienationem, *l. 2. ff. Si quis à par. fuer. man.* Annon licet mihi, quod volo facere, inquit Chriſtus *Matth. 20. verſ. 15.* Ergo hoc non eſt contra vtilitatem publicam.

Ratio propugn. Licet abuti re ſua, quando abuſus eſt modicus, *d. l. 25. §. 11. ff. de petit. hared.* & vſus ipſe conſiſtit in abuſu. *l. 1. ff. de vſufr. ear. rer. qua vſu conſum.* item eatenus, ne quis ciuiliter conueniatur actione legis Aquiliæ *§. 1. Inſtit. ad l. Aquil.* quatenus non damnum alteri, ſed ſibi intulit.

Finis Diſputationis quartæ.

DISPV-

DISPVTATIO V.

TITVLVS IX.

De Patria potestate.

Respondente

TILMANNO à POLHELM Dusseldorpiense Montano.

Ad verba, *In potestate nostra.*

RAtio oppugn. Qui ex filio tuo, & vxore eius nascitur in tua potestate est, *l. 4. ff. de his qui sui vel alien. iur.* Sed hunc nepotem, vel neptem nos ex iustis nuptiis non procreauimus, sed filius noster & vxor eius *l. 6. in pr. ff. eod.* Ergo in potestate nostra non tantum sunt, quos ex iustis nuptiis procreauimus.

Ratio propugn. Ortum nostrum non solum patri, ac matri tribuere possumus, sed necesse est vt omnibus ascendentibus acceptum feramus, *l. 4. §. 2 ff. de in ius vocand. l. 5. §. 2. ff. de agnosc. & alen. lib. l. 51. ff. de V. S.* Nisi hi intermedias personas generasset, nõ existere potuissent; Quicquid enim est causa causæ, est etiam causa causati, *l. 9. §. 2. ff. ad l. Iul. de adult. coerc. l. 15. ff. ad l. Cornel. de fic. l. 2. ff. de fluminib.* Et quia nepotes sunt in potestate sui patris, ideò etiam aui, ex quo enim filius suæ potestatis non est, nepotem in potestate habere nequit, *l. 21. ff. ad l. Iul. de adult. coerc. l. 54. §. 4. ff. de acquir. rer. dom.*

Ad verba, *Ex iustis nuptiis.*

Ratio oppugn. Adulterium cum iustis nuptiis pugnat, *§. 12. Inst. it. de nupt. l. 27. c ad leg. Iul. de adult. coerc.* vnde Adulteri appellantur temeratores alienarum nuptiarum, *§ 4. Inst. de public. iud.* Sed susceptus ex adultera, dicitur in potestate patris esse, *l. 11. §. 9. ff ad l. Iul. de adult. coerc. l. 29. §. 1. ff. de probat.* Irata matris professio partui non præiudicat, *argum. l. 48. ff. de R. I.* Ergo non tantum in potestate nostra sunt ex iustis nuptiis procreati.

Ratio prop. Sensus *d. l. 11. §. 9 ff. ad l. Iul. de adult. coerc.* talis est. Licet maritus probet vxorem adulteram

tamẽ filius natus ex ea præſumitur conceptus de marito, quia hæc præſumptio benignior & partui fauorabilior. Ergo capienda *l. 9. ff. de R. I. arg. l. 24. ff. de rit. nupt.* etiáſi ipſa adultera fateatur ſe liberos, de quibus agitur ex adultero ſuſtuliſſe, *d. l. 29. §. 1. ff. de prob.* nã interdũ irati patres filios cõtumeliosè hæredes inſtituunt, *l. 9. §. 7. l. 48. §. 1. ff. de hæred. inſt.* cũ nec mater expreſſè per pactũ præiudicare poſsit ſtatui filiorum, *l. 26. C. de tranſact. arg. l. 5. C. de teſtam. Alciat. reg. 3. præſumpt. 37.* Suſcepta vero non ex viro & vxore ſoboles in poteſtate non eſt, *l. 6. ff. de his qui ſui vel alien. iur. §. 12. Inſt. de nupt.*

Ad §. 1. [*Viri & mulieris coniunctio.*]

Rat. opp. Viri & mulieris cõiunctio, eſt concubitus, *l. 1. §. 3. ff. de inſt. & iur. princ. Inſt. de iur. nat. gent. & ciu.* omnibus animantibus communis, *c. ius naturale. diſt. 1.* Sed nuptias non facit concubitus, ſed conſenſus, *l. 30. ff. de R. I. l. 15. ff. de cond. & demonſtr.* Ergo nuptiæ nõ ſunt viri & mulieris coniunctio.

Rat. prop. Hic intelligimus coniunctionem animorum, nã corporum coniunctio hominibus cum animalibus communis eſt, *d. c. Ius aũt naturale, diſt. 1. §. 1.* quã nos matrimoniũ appellamus, non quod ſit ipſum matrimoniũ copula, *l. 1. §. 3. ff. de iuſt. & iur. pr. Inſt. de iur. N. G. & ciu.* Sed quòd ſine matrimonio nobis nõ ſit etiã licita iure naturali maris & fœminæ coniunctio. *couar. part. 2. de matrim. n. 6.* Quæ tamẽ matrimoniũ nudo conſenſu contractum cõſummat, *c. 5. de Digamis non ordinand.*

Ad §. 2. [*Ius autem poteſtatis.*]

Ratio oppugn. Filii ſunt ſub poteſtate parentum naturã; *l. 195. §. 2. ff. de V. S.* & à iure gentium eſt, vt parentibus pareamus, *l. 2. ff. de iuſt. & iur.* Ideò etiam naturales poteſtati patriæ ſubſunt, cum natura omnes filios pro legitimis habeat. *Nouell. 74. c. 1. verſ. Liceat.* Et hęc poteſtas fuit apud Perſas *Ariſt. 8. Eth. c. 20.* Hebræos *Gen. 42. v. 37. Exod. 22. v. 2.* Et dicitur diuino nexu copulata *l. 10. in pr. verſ. cum enim tanta, C. de adopt.* Ergo non eſt propria ciuium Romanorum.

Ratio propugn. Diſtinguendum inter poteſtatem naturalem, quę iure naturæ & gentium omnibus apud omnes populos parentibus competit, & non niſi morte naturali deſinit, de qua *l. 10. in pr. C. de adopt. l. 195. §. 2. ff. de V. S. l. 6. ff. de in ius voc. l. 4. ff. de curat. furioſ. dat.* Et inter poteſtatem qualificatã, iuſtis nuptiis, Legitimatione, & Adoptione conſtitutam, & certis à contrariò modis diſſolubilem. *tot. tit. Inſtit. Quib. mod. ius patr. poteſt. ſolu.* de qua loquitur *l. 1. §. 2. ff. de rei vindic. tot. tit. C. de patrib.*

de patrib. qui fil. distrax. l. 11. in fin. ff. de lib. & posthum. quæ propria est Ciuiũ Romanorum, vti hic, nec cum aliis gentibus communis, nisi quatenus omnes, qui in Orbe Romano sunt, ex Constitutione D. Antonini ciues Romani effecti sunt., *l. 17 ff. de stat. hom.*

Ad verb §. 3. *Item qui ex filio tuo.*

Ratio oppugn. Nemo in duorum potestate esse potest, *l. 33. in fin. ff. de testam. milit.* vti nec dominio, *l. 5. §. 15. ff. commod. l. 3. §. 5. ff. de acquir. possess.* Sed nepos est in potestate sui patris, à quo genitus, cum patria potestas iustis nuptiis constituatur, *pr. Inst. h. t.* Alias morte aui potestate patria liberaretur, *l. 239. in pr. ff. de V. S.* quod non fit, per *pr. Inst. quib. mod. ius patr. potest. solu. vers. Mortuo vero.* Ergo nepos non est in potestate aui.

Ratio propugn. Aptitudine & potentia saltem nepos in potestate sui patris est, vnde mortuo auo dicitur in potestatem eius recidere, *l. 5. ff. de his qui sui vel al. iur.* Actu vero auus vtrumque habet in potestate, quia vnus debet esse paterfam. in vna domo, *l. 195. §. 2. vers. Pater. ff. de verb. sign.* & qui continetur in potestate aui, actu alium in potestate habere nequit, *l. 21. ff. ad l. Iul. de adult. coerc. l. 118. ff. de reg. iur.*

TITVLVS X.

De Nuptiis.

Ad verba, *Iustas autem nuptias inter se ciues.*

RAtio oppugn. Inter seruos est legitimum matrimonium, *c. 1. X. de coniug. seruor.* quia maris, & fœminæ coniunctio descendit ex iure naturali, *l. 1. §. 3. ff. de iust. & iur.* & conuenit ipsis definitio matrimonii, *§. 1. Inst. de patr. potest.* quocirca etiam definitum, *l. 1. §. 2. cum gloss. ff. de dolo mal.* habent coniuges. *l. 11. C. comm. vtriusq; ind.* Atqui serui non sunt ciues Romani, *l. 32. ff. de reg. iur.* Ergo iustas nuptias contrahunt, qui non sunt ciues Romani.

Ratio prop. De iure Ciuili serui non contrahunt matrimonium, sed contubernium, *l. 3 C. de incest. nupt. l. 12. §. 33 ff. de instruct. vel instrum leg.* nec conuenit ipsis definitio nuptiarum, quæ est *in l. 1. ff. de rit. nupt.* Nec ea quæ *in §. 1. Inst. de patr. potest.* Quia coniunctio, seruorum non est individua. *c. 9. & 10. Nouell. 22.* quod tamen correctum ex ratione iuris Naturalis de iure Canonico *tot. tit. C. de coniug. seruor. & Nouell. 78. cap. 1. Nouell. 117. c. 6.*

Ad verb. *Nam hoc fieri debere.*

Ratio oppugn. Solus consensus contrahentium in nuptiis sufficit, *Genes.24.v.57. l.30.ff de reg.iur.* nec parentum de vllo iure necessarius. 1.Non de iure diuino,probatur exemplo Tobiæ,*Tob.7.v.10.& 11.*& Esaui assumentis sine consensu parẽtum duas vxores parentum animas idcircò exacerbantes, *Gen.26. v.34. & seq.* attamen prognati inde liberi fuerunt iusti,quia Principes extiterunt,*Gen.36.v.40.* 2. Non iure Canonico,*c.sufficiat 2.caus.27.q.2.c.cum causa 6.X.de rapter c.23.X.de sponsal.* 3.Non de iure Naturali, alias emãcipatus nunquam sine parentũ consensu contraheret, quod est contra, *l.25.ff.de rit.nupt.*cum maneat filius, *l.8.ff.de Reg Iur.* matris quoque, vt & patris consensus esset necessarius, *l.6.ff.de in iu voc.l.4 ff.de curat.furios. dat.* qui de iure ciuili propter defectum patriæ potestatis, *§.10.Inst.de Adopt.* non requiritur *l. 20. cod. de nupt.* nec solus aui sine patris cõsensu vnquam in elocanda nepte sufficeret contra *l. 16. §. 1. ff. de rit. nupt.4.* Nec de iure ciuili, quia hoc tuetur matrimonium aduersus patriam potestatem, ne benè concordantia matrimonia turbentur, *l.1. § fin.ff. de lib.exhib.*& vult,vt ea sint libera, *l.134. in princip. ff. de Verbor. Oblig.* quæ per consensum paternum essent coacta, *l.4.ff.de reg.iur.* Ergò consensus parentum non requiritur.

Ratio prop. Imo exigitur consensus paternus, 1. Iure diuino,quia Deus patris loco functus Euam Adamo copulauit, *Genes.2.v.24.* Cõsensu Abrahami Isaac.*Genes.24.v.3.* Isaaci Iacobus,*Genes.28.v.6.*Manuis patris Simson nuptias contraxit *Iudic.14.vers.2.* Confer *Deut.7.vers.3. 1.Corinth.7.vers.38. Coloss.3. Ephes.6. Luc.2.sub fin.* Tobias mandato Angeli Saram petit à patre eius, *Tob.6. vers.13.*Nec Esaui exemplo,sed LL. iudicandum est, *arg.l.13.C.de sentent.& interloc.* 2. De iure Canonico,*per cap.aliter caus.30. quæst.5.cap. non omnu.§.fin.caus.32. quæst.2.c.mulier.caus.32. quæst.2.* Non obstantibus supra in contrarium adductis textibus, qui non paternum consensum, sed concubitum aliasque solennitates extrinsecas excludunt, in solo requisito consensus legitimum, & non clancularium indigitando, *cap.tua, de sponsalib.cap.1.de sponsimpub.* 3. Iure Naturali propter ἀντιπελαργεῖαν, *l.1.& 2. ff. de obseq.parentib.& patron. præstand.* & reuerentiam *l.2. ff. de iustit. & iur.* quod non infringit Emancipatorum priuilegium, *dict. l. 25. ff. de ritu nupt.* quia semper voluntate patris contrahunt. *l.3. §.5. ff.de bonor.possess.contrab.*

& quia

Digitized by Google

& quia ciuilis ratio naturali prædominatur, vt hic, ideò matris conſenſus non niſi de honeſtate requiritur. *l. 1. & 20. C. de nupt. 4.* Iure Ciuili. *l. vnic. §. 1. verſic. oportet. C. de Rapt. virgin. l. 2. l. 16 §. 1 ff. de rit. nupt. l. 11 ff. de ſtat. hom.* quãuis hoc matrimoniũ irrequiſitis parentibus contractum contemplatione publicæ vtilitatis nõ diſſoluatur. *l. 1. in fin. ff. de li. exhib. l. 8 ff. de his quæ ſui vel alien.* Et eatenus adinſtar legis Cinciæ donatum immodicum vetantis non tamen reſcindentis, *Vlpian. tit. 1. in pr.* imperfectum ſit *l. 1. §. 5. ff. Quand. appell l. 14 § 14. ff. de religioſ. & ſumpt. fun.*

Ad § 2.

[*Etſi tales perſonæ inter ſe coierint.*] Rat. Opp. Nuptiæ inter aſcendentes non ſunt vſque adeò contra ius diuinum, quia prohibitio quæ extat. *Leuitic. 18. verſ. 6 & 20. verſ. 11.* eſt ceremonialis & forenſis, quæ lex vetus aduentu Chriſti expirauit. *c. translato. X. de conſtit.* vnde Loth. concubuit cum filiabus ſuis *Geneſ. 19. verſ. 33. & ſeq.* quod excuſatur ob hoſpitalem gratiam apud barbaras gentes inuiolabilem. *c. offerebat 12. cauſ. 32. quæſt. 7.* S. Albanus martyr ex inceſtu patris, cum filia natus. *Palaot. de Spur. c. 55.* Nec contra ius humanum, cum definitioni nuptiarum non repugnet. *§. 1. Inſt. de Patr. poteſt.* ideò nec definito. *l. 1. §. 1. ff. de dolo malo.* nec finibus matrimonii, poteſt enim inde ſequi generatio prolis. Sic Cynaras Cypriorum Rex rem habuit cum filia Myrrha, & ex eo concubitu ſuſcepit Adonidem. *Plutarch. in parallel. c. 44. & 38.* imò hoc modo ſatisfieri poteſt. effrenato libidinis ardori. *vnde Mirrha apud Ouid. 10. Metamorphoſ. ait.*

Felices quibus iſta licent, humana maligna
Cura dedit leges, & quod natura remittit.
Inuida iura vetant, Gentes tamen eſſe ferumur.
In quibus & nato genitrix, & nata parenti
Iungitur, & pietas geminato creſcit amore.

Et Iulia Nouerca Antonii Caracallæ. referente *AElio Spartiano.* deſideranti priuigno eius concubitum reſpondit, ſi libet, licet, An neſcis te Imperatorem eſſe, & leges dare, non accipere. Inde licet etiam Clericis, interdictis ſibi conſortiis extranearum mulierum, matres & ſorores ſuas domi habere, quia in his nihil ſæui criminis exiſtimatur. *l. 19. C. de Epiſc. & Cleric.* Ergo nuptiæ inter aſcendentes & deſcendentes non ſunt inceſtæ & nefariæ

Ratio Prop. Imo hæc capitula Leuitici ſunt de genere moralium

non tantum Iudæis, ſed omnibus hominibus ſcripta, *Leuit.* 18. *verſ.* 6. *ibi omnis homo,* qui omne dicit nihil excludit. *c. ſolita de maior. & obed.* cũ & alias prohibitio legislatoris generalis ſit *l.* 10. *C. de Legib.* Terra enim dicitur euomere & extirpare gentes inceſtis libidinibus pollutas. *Leuit.* 18. *v.* 27. nec mouent, adducta exempla, quibus non iudicandum. *l.* 13 *C. de Sent. & interloc* cum contingant ex errore particulari, non vniuerſali. *arg. l.* 6. *§.* 1. *ff. de offic. Præſid.* ipſa enim natura tacito quodam ſenſu abhorret à commixtione tali *Novell.* 12. *c.* 1. licet corporum traditio ad reſtinguendam libidinem ſequi poſsit, quia tale ſæuum crimen cõmitti naturale fœdus non permittit *l.* 19. *C. de Epiſc. & cler.* quælibet enim neceſsitudine coniuncta mulier in concilio Nicæno appellatur. *Dist. c. interdixit. diſt.* 32. vt procul abſit ab ea omnis ſuſpicio. *c. cum in iuuentute de præſumpt.* clerico igitur cohabitare poteſt *c. pen. de cohab. cleric. Menoch. lib.* 5. *præſumpt.* 17. *Cuiac. lib.* 2. *obſ.* 29.

[Ad verba. *Vt quamuis per Adoptionem.*]

Rat. oppugn. Filius adoptiuus poſt Emancipationem intelligitur extraneus *l.* 56. *§.* 1. *ff. de rit. nupt.* Et in omni ferè iure finita poteſtate patris adoptiui nullum ex priſtino retinetur veſtigium *l.* 13. *ff. de adopt* cum adoptio ciuilis *l.* 1. *in pr. ff. de adopt.* facilè per emancipationem tolli poſsit. *arg. §. fin. Inſt. de legit. Agnat. tutel.* vt filii nomen amittat *l.* 6. *in pr. ff de Senatorib. l.* 2. *ff. vnde liberi.* vnde etiam Patris adoptiui matrem poſt emancipationem ducere poſſum. *d. l.* 55. *§.* 1 *ff. de rit. nupt.* Ergo diſſoluta adoptione. idem iuris non manet.

Rat. Prop. In contrahendis nuptiis naturalis pudor inſpicitur. *l.* 14. *§.* 2. *ff. de rit. nupt.* qui non permittit vt antea filia vel mater, poſteà fiat vxor. *l.* 42. *in pr. ff. Eod. l.* 26. *c. de nup.* cum filius poſt emancipationẽ maneat filius *l.* 7. *in pr. ff. de Senatoribus* matrem patris adoptiui quidẽ ducere poſsũ. *d. l.* 55. *§* 1. *ff. de rit. nupt.* quia non eſt auiæ loco. *l* 23 *ff. de adopt.* & licet ibi nec vxor per adoptionem fiat loco matris, eſt tamen loco nouercæ *l* 14. *in pr. &* § 4. *ff. de rit. nupt.*

[Ad §. 2. *Inter eas quoq; perſonas.*]

Rat. oppugn. In exordio mundi hæ nuptiæ fuerunt inter filios & filias Adæ conceſſæ. *Geneſ.* 4. *&* 5. propter ſummam æqualitatem. *l.* 63. *in pr. ff. Pro ſocio l.* 11. *C. comm. vtriuſque iudic.* & concordiam *l.* 11. *C. de tranſ.* non turbandæ *l.* 1. *§. fin. ff. de lib. homin. exhib.* Ideò & Abraham duxit Sororem ſuam Saram. *Geneſ.* 20. *v.* 2. *v.* 5.

v.1.v.5.v.12. Amon filius Dauidis Sororem suam Thamar. 2. *Reg. 13. in pr.* Papyrius Romanus Claudiam Sororem grauidã reddidit *Plutarch. in parallel cap 53.* imò vndecunque homines nascantur, honesti & salui erunt. Semen enim hominis ex qualicunq; homine Dei creatura est. *c. vndecunque dist. 56.* cum natura inter liberos nullam statuat differentiam *Novell. 74. c. 1. vers. liceat.* Ergo hæ nuptiæ non sunt prohibitæ.

Rat. Propug. Imo hæ nuptiæ sunt prohibitæ. *l. 17. C. de nupt. l. 35 §. 1. ff. de verb. oblig.* propter arctissimam coniunctionem *l. 11. C. comm. vtriusq; iudicij.* & vocabulorum cognationis confusionem. *c. 1. caus. 35. quæst. 1.* Factum filiorum Adæ, quanto est antiquius compellente necessitate, tãtò postea damnabilius religione prohibente. *inquit ex Augustino. lib. 19. c. 16. de civ. Dei. Beust. de matrimon. c. 51. pag 231.* Nec Sara fuit verè Soror Abrahę, sed filia fratris sui Aram, & sic neptis ex fratre. *Augustin. lib 16. de ciuit. Dei cap. 12.* coniunctæ enim personæ solebant fratres & sorores appellari. *Matth. 12. vers. 50.* In reliquis exemplis copula incestuosa fuit, sed nullo iure *arg. l. 13. in fin. ff. de inter. l. 12. ff. de offic. Præsid.* Salui quoque erunt filii incestuosi, vndecunque nascantur. si parentum vitia non sectentur, & Deum rectè colãt. Sed tamen boni filii incestuosorũ non est defensio incestus, vti nec mali filii coniugatorũ, est crimen nuptiarum inquit *c. vndecunque 3. Distinct. 56.* Auersatur alias, incestum natura. *Novell. 12. c. 1.* & filios inde susceptos nominat indignos. *Novell. 89 c. 12. in pr.*

[*Et ideò constat, si quis generum adoptare.*]

Rat. oppugn. Adoptiuus nõ trãsit in potestatẽ adoptantis *§. 2. Inst. de adopt. l. 10. in pr. C. de adopt.* cũ iura naturalia nõ dissoluantur per ciuilia. *§. fin. l. de legit. agn. tutel.* ideò adoptaturus generum non opus habet emancipare filiam.

Rat. Prop. vel hic textus de iure nouo est correctus, vt vult Innocẽtius *in c. 1. X. de cognat. legal.* vel licet adoptiuus nõ trãseat in potestatem adoptantis, tamen iura adoptionis consequitur. *d. l. 10. §. 1. vers. neq; enim C. de adopt.* & transit in eius familiam licet habeatur ac si non transisset. *d. l. pen. in pr. vers. ideo. C. eod.*

Ad *§. 3. Fratris verò vel Sororis filiam.*

Rat. Opp. Nullibi prohibẽtur nuptiæ in iure ciuili inter patruum & fratris filiam sed tantum Sororis filiam. *Vlp. tit 6. §. 5. & ideo l. 39. in pr. l. 56 ff. de rit. nupt.* de Sororis filia, nepte & pronepte loquuntur. *l. 5. in pr. & l. 57. §. 1. ff de rit. nupt.* de Auũculo, non de patruo propter præsumptãmaiorẽ coniun-

coniunctionem inter auunculum & neptem, quam inter fratris filiam & Patruum. Conf. *l.* 11 §. 1. *L.* 38. §. 1. *ff. ad L. Iul. de Adult. coerc.* Sic Nachor duxit filiam fratris suis Aran *Genes. 11. v. 29.* Imperator Domitianus Iuliam filiam fratris sui. Claudius Agrippinam Germanici fratris adoptiuam filiam. *Sueton. in Claud. c. 26.* Et Pontifex in hoc gradu dispensare potest teste. *Couarr. part. 2. de matrim. c. 6 §. 10. n. 23.* quia Imperator potest. *Novell. 139.* Ergo hæ nuptiæ non sunt illegitimæ. *arg. l. 27. in pr. C. de Testam.*

Rat. Prop. Olim cum mundus constituēdus esset, licitæ fuerunt tales nuptiæ lato etiā desuper SCTO in gratiam Principum *vid. Gothofr. ad l. 17. C. h. t.* donec à Christianis Impp. illud mutaretur. *in l. 17. C. de nupt. l. fin. C. de incest. nupt. l. 2. C. si nupt ex rescript. pet.* Antiquatis omnibus tempore tyrannidis actis. *l. 16. in pr. C. de SS. Eccles.* Nec Pontifex in talibus gradibus dispēsare temerè potest, teste *Abbate. in c literas. nu. 17. de restit. Spol. per c. cum in iuuentute. X. de Præsumpt.* nisi quoad retentionem, vti *Imp. in Nov. 139.*

[Ad §. 4. *Duorum fratrum & sororū.*]

Rat. oppugn. Consobrinos in matrimonium iungi nulla ratione permittitur inquit *Caius. li. 1. Inst. tit. 4. §. 6.* Idem sensit Iustiniani Paraphrastes Græcus Theophilus. *Harmenop. lib. 4. tit 6. & lib. 6. tit. 4. in pr.* Ergo & hic textus negatiue legendus, qui inde compositus. §. 6. *Proœm. Instit.* Authentico enim magis creditur, quam exemplo. *Authent. Si quis. C. de Edend § fin. vers. Cuius. Inst. de his qui sui vel al. iur. sunt.* Et series Orationis præcedentium trium. §. §. §. *& seqq.* negationem potius flagitare, quam repudiare censetur. ad primordium autem tituli posterior formatur, euentus. *l. vnic. in fin. vers. nulla. C. de impon. lucratiu. descript. l. 9. §. fin. vers. Et licet ff. de iur. & fact. ignor.* vti & sequētia declarant præcedentia *l. 50. in fin ff. de leg 1.*

Rationibus non abludentibus, quia ad proximam sanguinis non accedendum. *Leuitic. 18. v. 6.* Ergo nec ad consobrinas, cum propter propinquitatem sanguinis inuicem fratres & sorores appellentur. *l. 1. §. 6. in fin. ff. de gradib & affin.* textibus etiam repugnantibus de iure Canonico *c. 8. §. prohibitio. X. de consang. & affin c. quædam. 20. cauſ. 35. quæſt. 2. & 3. & l. 1. C. Theod. De incest. nupt. & l. vnic. C. Theodos. Si nupt. ex rescript. pet.*

Rat. Propug. Nemo ex comparatione veteris voluminis quasi vitiosam Iustiniani scripturam cōparare audeat. *l. 1 §. vers. & nemo. C. de Veter. iur. enucl.* & Roma ab Alarico Go-

Digitized by Google

co Gothorum duce occupata Anno Romæ 1164. Cancellarius eius Anianus Caij Inſtitutiones ad mores Gothorum accommodauit *prob. ex collatione l. 9. §. 2. in pr. ff. de acquir. rer. dom. & §. 4. lbi. 2. Inſt. Caii. tit. 1.* qui inter ſe diſcordans vterque textus vnius eiusdemque Caii abſque interpolatione eſſe non poteſt cum cõtrarietas non præſumatur. *l. 1 §. 13. C. de veter. iur. enucl.* Iura ciuilia vetera has nuptias non improbant. *l. 3. ff. de rit. nupt. l. 24 ff. de condit. inſtit. l. 38. §. 8. ff. ad SCtm Trebell.* abrogauit quidem illas LL Theodoſius *cit. Locis*: Sed filij eius Arcadius & Honorius eas reuocarunt *in l. 19. C. de nuptiis*, quam Iuſtinianus ſuo Codice comprehendens ſuam fecit *l. 1. §. 6. in fin. C. de veter. iur enucl.* iure diuino non refragante. *Geneſ. 29. v. 19. Numeri. 36. v. 6. Tob. 7. v. 14.* donec ius Canonicum eam propter honeſtatem abrogaret *arg. l. 144 in pr. ff. de reg. iur.*

Ad *§. 5. Item Amitam licet Adoptiuam.*

Rat. oppugn. Nuptiæ conſobrinorum ſunt conceſſæ. *§. 4. præced. & l. 19. C. de nupt.* qui in quarto gradu ſunt. *l. 1 §. 6. ff de grad.* Sed amita magna & matertera magna mihi ſunt in quarto gradu. *d. l. 1. §. 6 ff. eod.* Ergo non prohibeor illas vxores ducere ne vna eadéq; res diuerſo iure céſeatũr cõtra *l. 23. in pr. & fin. ff. de vſucap.*

Rat. Prop. Licet ſint in quarto gradu, tamen prohibemur eas vxores ducere. *l. 17 §. 2. ff. de rit. nupt.* quia parentum loco ſunt. *§ h. 5. & 7. Inſt. h. t. l. 4. §. 7. ff. de grad. & affin.* ideò talibus debetur reuerẽtia. *l. 6. ff. de in ius vocand.* imprimis in nuptiis *l. 14. §. 2. in fin. ff. de rit. nupt.* Quæ ratio in conſobrinis propter paritatem graduũ ceſſat *arg. l. 4 ff. de recept. arbitr.*

Ad *§. 6. Affinitatis quoque veneratione.*

Rat. oppugn. Affinitas non operatur effectum ciuilem quatenus eius ratione non datur ſucceſsio. *l. 5. & 7. C. comm. de ſucceſſ.* quæ ciuilis eſt *§ fin. Inſt. de vſu & hab. & §. fin. Inſt. Per quas perſ. acquir.* Ergo multò minus effectum prohibitionis matrimonii, quatenus illud eſt iuris naturalis *pr. Inſt. de iur. Nat. gent. & civ.* Iuriſgentium & diuini. *Novell. 22. in pr.* cui enim interdictum illud quod minus, à fortiori & maius *l. 7. § 22. ff. de interdict. & releg.* cum præſumatur indubio matrimonio *arg. l. 24. ff. de rit. nupt. Alciat. 3. præſumpt. 38.* & deportatis adimatur quidem ſucceſſio *l. 1. C. de hared. inſtit.* non tamen matrimonium. *Novell. 22. cap. 8.*

Rat. Propugn. Actus agentium non operantur vltra eorum intentionem

tionē *l.19.in pr.ff.de reb.credit.* Ideò licet ius ciuile nefas esse duxerit, eos qui affinitatis causa inter se parentum liberorumuc loco habētur, matrimonio copulari *l.4. § 7 ff.de gradib.& affin.* prohibente illud honestate nuptiar. ex iuregentium *l.vlt. § vlt.ff.de condict sine causa l.14.in pr. & §.4.ff.de rit.nupt.l.40.ff.eod.l.16 ff. solut.matrim.* Non tamen arbor affinitatis introducitur propter successionem *d.l.7. C.communia de successionib.* quæ defertur regulariter tum propter ius sanguinis, tum familiæ. *Nov.118.in pr.& per totum* vnde dicit *Landrecht.li.1.artic.3.Schwagerschafft vnd Gevatterschafft hinderen vvol am ehelichen Leben, aber fordern nicht zum Erbe.*

Ad §.7.

Quia matris loco sunt.&c.

Rat. oppugn. omnibus nouercis innatū est fatale odiū in priuignos, vt pro capitali, vox illa, nouercale odiū in diuerbiū abierit. *l.4.in fin.ff. de inoffic.testam.* ideo ei nec priuigni committendi *arg.l.5.& ibi Gothofr. ff. vbi pupill.educ.debeat.arg. l.17.in pr.ff. de adopt.* suspecta enim vel ipsa mater est in tutela propter vitricum *l.6. C.ad SCtum. Tertull.* vt eam quam citissime Lex eo munere arceri præcipiat. *Authen.Sacramentum C.Quando mulier.tutel.officio fungi possunt.* Ergo nouerca non est mater, alias tanquam pater pro salute filiorum esset solicita *arg.l.77.§.24.ff.de legat.2. & l.7.in pr.v.quia enim.C.de curat.furios. dat.*

Rat. Prop. Nouerca mater esse debet quia locum parentis tenet *l. 14.§.4.ff.de rit.nupt.* vnde ei obsequium debetur à priuigno *l.7.C. de obseq. parent. & patron. præstand.* & cum ea priuignus nuptias contrahere non potest. *l. 17. C. de nupt.* Quamuis de facto rarò tales sint, quod non attenditur de iure *arg.l. 12.ff.de offic.præsid.*

Ad v.

Quia duas vxores habere non potest.

Rat.oppugn. In diuinis fit mentio dilectæ & exosæ vxoris *Deuter. 21.v.15.* & plurium vxorum *2.Sam. 12. vers. 8.* patriarchis quoque plures fuerunt vxores *2.Paralipomenon 13. v.21.3.Reg.11.v.3.* Ideo Polygamia in Ecclesia Christiana recepta *arg. 1. ad Timoth. 3. v. 2.12.& 12.* nec repugnat necessariis ad salutem, cum vsitata diuortia *l. 8. in princ.C. de repud.* eius beneficio euitentur, & non inconueniens est vt vno capiti plura sint membra

arg.

arg. l. 44. Digeſt. de relig. & ſumpt. fun. & plures perſonæ ſint ſub vnius patrisfam. poteſtate l. 195. §. 2. ff. de V. S. Ergo plures vxores habere licet. Rat. Prop. In rebus cõtrouerſis ad initia recurrendum. l. vn. in fin. verſ. nulla c. de impon. lucrat. deſcript. Ab initio autem non fuit ſic Matthæi 19. v. 8. Erant duo in carne vna Geneſ. 2. v. 24. Matth. 19. v. 5. Nov. Leon. 30. in fin. ſuam quiſque vxorem & quæque virum habere debebat 1. Corinth. 7. v. 2. Tum quia generatio non perficitur niſi ex duobus arg. l. 6. ff de his qui ſui vel alien. Nec amor coniugalis eſt niſi inter duos Novell. Leon. 93. v. quomodo nec ſic erit indiuidua coniunctio quæ requiritur in §. 1. Inſt. de patria poteſt. Ideo ethnici ICti Polygamiam improbarunt. l. 1. in fin. ff. de his qui not. infam. ſimiliter imperatores in l. 2. C. de inceſt. nupt. in l. 18. C. ad l. Iul. de adult. Patres non libidinis cauſa, ſed ſtudio propagandæ ſobolis fuerunt polygami c. dixit Sara 3. cauſa 32. quæſt. 4. propter promiſſum ſemen mulieris Geneſ. 3. v. 15. neque etiam multitudo errantium facit illico errori patrocinium arg. l. 6. §. 1. ff. de offic. præſid.

Ad §. 2.

Maritit amen filius.

Ratio oppugn. Inter virum & cognatas vxoris : vel inter vxorem & cognatos viri non ſunt licitæ nuptiæ. §. 6. Inſt. h. t. Ergo nec inter compriuignos, cuius enim matrem ducere non poſſum, eius nec filiam arg. §. 3. Inſt. de Nupt. l. 39. in pr. Digeſt. de rit. nupt. maximè cum ſoror adoptiua vxor eſſe non poſsit. §. 2. verſ. ſed ſi qua. Inſt. h. t. multo minus compriuigna affinitatis veneratione. §. 6. Inſt. h. t. omnes enim viri & vxoris cognati affines dicuntur. l. 4. §. 3. ff. de gradib. & affin.

Rat. Propug Ratio illa. in §. 3. Inſt. h. t. non eſt perpetua, quippe amitam meam aui filiam ducere non poſſum. l. 17. C. de nupt. cum matris loco ſit. §. 5. Inſt. h. t. tamen eius neptem meam conſobrinam mihi coniungere non prohibeor. §. 4. Inſt. h. t. Sic ſimiliter, licet non cum nouerca l. 14. in pr. & §. 4. Digeſt. de rit. nupt. tamen cum compriuigna nuptias contrahere poſſum. l. 34. §. 2. ff. eod. l. 134. in pr. ff de verb. oblig. cum inter ſe affines non ſint. Nam affinitatis extrema duo ſunt, quibus quaſi terminis continetur, prius, alter ex coniugibus poſterius, alterius cõiugis cognati, extra hos affines nulli ſunt. l. 4. §. 3.

verſ. Affines ff. de gradib. & affin. in quo textu, vel legendum. [Affines ſunt viro vxoris cognati.] vel ſubaudiendum, quod inter ſe non ſunt affines, ſed vxori *Hotom in libello. de gradib. & affin.* Aliud eſt in adoptione ſororis, quæ mihi fit agnata §. *2. Inſt. de nupt. l. 17 in pr. ff. de rit. nupt.* ideò etiam cognata ciuiliter. §. *3 in pr. Inſt. de legit. agn. ſucceſſ. l. 23. in pr. ff. de adopt. l. 1. §. 11. ff. de ſuis & legit.*

Ad §. 9. *Nam conſtat nec ſponſam.*

Ratio oppugn. Affinitas contrahitur etiam ex ſponſalibus *l. 6. §. 1. & l. 8. ff. de gradib. & affin.* vnde ſponſa vxor, & ſponſus gener vocatur. *Geneſ. 19. v. 8. Matth. l. v. 20* & cum ſponſa adulterium *l. 13. ff. ad l. Iul. de adulter. Deut. 22. v. 24.* & in eam parricidium committitur. *l. 3. ff. ad l. Pompei. de Parricid.* cum pater & mater ſponſi & ſponſæ ſocerorum, vt liberi ſponſi generorum appellatione continentur. *l. 4. ff. eod.* Ergo hic malè dicitur contrarium.

Rat. Propug. Impropriè affinitas contrahitur ex ſponſalibus, vt patet in denunciatione dicendi teſtimonii *l. 4. ff. de teſtibus*, in lucro ſtatutario. *l. 16. C. de donat. ante nup. Auth* præterea *C. vnd. vir. & vxor.* in pœnalibus *l. 10. §. 1. ff. de his qui not. infam.* quia aliud ſponſalia aliud nuptiæ, *l. 1 ff. de ſponſal.* vt aliud contractus, aliud pactum de contrahendo. *l. 58. ff. de Pact.* Propriè tamen honeſtas quædam inducitur impediens matrimonium *l. 12 §. 1. ff. de rit. nupt. l. pen. C. de inceſt. nupt.* propter ſpem matrimonii *l 13. §. 3. ff. ad l. Iul. de adult.* nam cingendus habetur pro cincto *l. pen. ff. de teſtam. milit.* & deſtinata pro confectis *l 74. ff. de iur. dot.*

Ad §. 10. *Seruiles quoque cognationes.*

Rat. oppugn. Serui nullos habent Cognatos *pr. In. de Seruili cognatione.* nullos parentes *l. 1. §. 2. ff. vnd. cogn. l. fin. §. 1. ff. de gradib. l. 12. §. 4. ff. de Accuſ.* Neque ſolum durante ſeruitute, ſed etiam ea ſublata. *l. 7 ff. vnde cognati. §. 6. Inſt. de Capit. minut.* non contrahunt nuptias *in pr. & §. 12. Inſt. h. t.* Sed contubernia. *l. 3. C. de inceſt nupt.* Ergo malè dicitur, quod Seruilis cognatio impedimento ſit nuptiis. Cum non entium nullæ ſint qualitates. *l. 4. §. 1. ff. de act. empt. l. 5. ff. de in iuſt. rupt. & irrit. teſtam. l. 208. ff. de reg. iur.* Et priuatio præſupponat habitum. *l. 116 ff. de verb. oblig. l. 83. ff. de reg iur.* & qualitas ſubiectum *l. 1. §. 1. ff. ſi vſufr. pet.*

Rat. Prop. De iure veteri ciuili Prætor Seruis nó dabat bonorũ poſſeſſionem

fessionem vnde cognati *per princip. Inst. de seruil. cognat. l. 1. §. 2. ff. vnde cogn.* quia succedere non poterant *l. 4. Cod. comm. de succes.* Quia autem in nuptiis non spectatur Ius Ciuile & Prætorium, vt in successionibus, sed pudor, & honestas naturalis, *l. 14 §. 2. ff. de rit. nupt.* cuius etiam serui sunt participes, *l. 32. ff. de reg. iur. l. 8. ff. eod. §. vlt. Inst. de legit. agn.* ideò dicitur seruilis cognatio nuptiis illorum impedimento esse, hic, & in *l. 8. ff. de rit. nupt.* vocabulo nuptiarum de Iure Naturali intellecto, vt in *pr. Inst. de iure Nat. Gent. & Ciuil.*

Ad §. 11.

Sunt & aliæ personæ.

Ratio oppugn. Erubescimus loqui sine legibus. *Nouell 18. cap. 5. in pr. l. 19. ibi eo quod nulla. C. de collat.* Et turpe est ius in quo versamur ignorare, *l. 2. §. 43. ff. de orig. iur.* Ergo debuit Tribonianus hîc causas prohibitionis allegare.

Ratio propugn. Imperator potest quoquomodo velit allegare, nec in eo præsumitur ignorãtia, cũ habeat LL. in scrinio pectoris sui. *l. 19. in princ. C. de testam.* modo librum absq; Lege, vt *in l. 30. §. 1. ff. de vsurp. & vsucap.* modò titulum, vt *in auth. Sed cum testator. C. ad l. Falcid. l. vlt. §. 1. ff. de postuland.*

Ad §. 12.

Nec vir, nec vxor.

Ratio oppugn. Sine consensu viri & vxoris nuptiarum nomine stare potest coniunctio *l. 77. §. 1. ff. ad Senatusconsul. Trebell.* nec dirimenda ea, quæ sine parentum consensu contracta. *Paul. lib. 2. sentent. tit. 19. §. 2.* ne benè concordantia matrimonia iure patriæ potestatis turbentur, *l. 1. §. 5. ff. de lib. exhib.* vir quoq; vxorem iniustam accusare potest iure viri, *l. 13. §. 1. ff. ad l. Iul. de adult. coerc.* Et incestæ nuptiæ dicuntur nuptiæ, *t. t. C. de incest. nupt.* quod nomen præsumitur rebus esse consequens, *§ 3. vers. Sed nos Inst. de donat.* Ergo iniustarum nuptiarum nomen, & effectus est.

Ratio propugn. Coniugia vel prohibentur ratione naturali, vt incestus, & obtinet hæc regula, *l. vlt. C. de incest. nupt.* licet abusiue appellentur nuptiæ, vti iniusta testamenta. *l. 2. §. 1. ff. testam. quemadmodum aper.* & inutiles stipulationes *t. t. Inst. de inutilib. stip.* vel iure Ciuili tantum, neque nomina viri, vxoris, nuptiarum, dotis, hisce competunt *l. 6. C. de interd. matrim.* quatenus propter iniustum matrimonium nihil capi potest *l. 1. ff. vnde vir & vxor.* nisi quoad retentionem. *l. 8. ff. de his qui sui vel al. iur. sunt. l. 1. §. 5. ff. de lib. exhib.* & accusationem, *l. 13. §. 1. ff. ad l. Iul. de adult. coerc.* Secus tamen hodiè de iure Canon. *et. tit. X. de conjug. seruor.*

Digitized by Google

Ad §. 13.

Nec non is qui à muliere.

Ratio opp. Ordo naturæ eſt, vt cauſa præcedat, effectus ſequatur *l.1. §.1.ff.de acquir.poſſ.l: 2.§.1.ff.de vulg. & pup.* Atqui legitimè natum eſſe, eſt effectus ſubſequens iuſtum matrimonium, *l.6. in pr.ff.de his qui ſui, l.23.ff.de ſtat.hom. l.5.ff. de in ius vocand.* Ergo natus illegitimus per ſubſequens matrimonium non poteſt legitimari, ne imagine naturæ veritas adumbretur contr. *l.23.ff.de lib.& poſthum.* aut facta fiant infecta cótra *l.12 §.2.ff de captiu. & poſtlim. reu.* cum nec illud, quod ab initio vitioſum eſt tractu temporis conualeſcat, *l.29.ff.de reg.iur.*

Ratio prop. Non eſt fictio in legitimatione hac, ſed ſaltem retrotractio quædam, *c.tanta 6.X. Qui filij ſunt legitimi, l.10.C.de naturalib.lib. in fin.§.2.Inſt.de hæred. quæ ab inteſt. defer.* & effectum rei vbi habemus nó curatur de mediis, *arg.l.6 ff.de præſcr. verb.*

TITVLVS XI.

De Adoptionibus.

Ad verb. princ. [*Non ſolum autem.*]

RAtio opp. Aut quis habet filios per naturam, & non debet ſibi quærere per artem, cum magis liberorum procreationi ſtudendum, *l.15.§.2.ff.de adopt.* Et ars non prouidet, niſi in caſu neceſſario, *l.1.§.1. ff. de inſpic. ventr. l.1. C. de theſaur.* Quique habet auxilium generale, fruſtrà implorat ſingulare, *l.16.in pr. ff.de minorib.* Aut non poteſt habere per naturam, & neque per artem, *l. 2.§.1.ff.de adopt.§.4.Inſt.h.t.* Quod enim natura negat, lex non audet, *l. 2.§.1.ff.de vſufruct.ear.rer.quæ vſu conſum.* Erg. adoptio nó facit filios fam.

Rat.prop. Aut vitium eſt perpetuum, vt in caſtratis, *l.4.in fin.ff ad l. Cornel.de ſic.* & non habet locum adoptio, *l.39 ff.de iur.dot.* aut temporale vitium, & quis poteſt adoptare, *§. 9.Inſtit.hoc tit.* Spectata aptitudine generandi, *l.9.in pr.ff.de lib. & poſth. l.6.in fin ff. de ædil.edict.* imò conceſſa adoptio in ſolatium illis arg. *§. 1.Inſt. de SCto Tertyll.* qui nullũ aut ſterile cõiugium experti, quod fortuitum eſt, *§.4.Inſtit.eod.* aut liberos habebant degeneres, improbos & mala valetudine affectos, in quibus parentes valde terrentur, *l.8.§.fin.ff. quod met.cauſ.* vti enim dulce eſt nomen filiorum, *l.220.in fin.ff.de V.S.* ita intereſt defunctorum ne decedant abſque ſucceſſore, *l.6.in pr ff de interrog.in iur.fac.*

Ad §. 1.

Adoptio autem duobus modis fit.

Ratio

Ratio oppugn. Omnia Princeps facere dicitur, *l. 2. §. 18. vers. Si quid igitur. C. de veter. iur. enucl.* & ad eius curam omnia pertinent, *l. 1. in pr. ff. ad l. Iul. de ambit.* Ergo auctoritate Principis non tantum fit arrogatio, sed etiam adoptio, cui enim licet illud, quod est plus, facilius illud, quod est minus, *l. 21. & l. 163. ff. de regul. iur.* cum sit summus magistratus, *l. 12. in princ. C. de LL.* Contra. Non tantum adoptio, sed & arrogatio apud magistratum & non Principem fieri debet, ne sit difficillima, & penè impossibilis, *per l. 39. §. 10. ff. de legat. 1.* Imo potest fieri testamento, *l. 63. § 10. ff. ad Sc. Tertyl.* Erg. adoptio nō fit duob. modis.

Rat. prop. Omnia quidē per Principē fiunt, quæ per suos delegatos arg. *l. 56. ff. de solut. c. 72 de R. I. in 6 l. 1. §. 2 ff. de offic. procur. Cæs. l. 14. in pr. C. de iud.* & omnia facit sua, omnib. suā impertiendo auctoritatē, *l. 1. §. 6. C. de vet. iur. enucl.* nō tamen in omnibus requiritur Principis præsentia, propter pluralitatē negotiorū, *l. 2. in fin. C. de Pedan. iudicib.* Saltem in grauioribus, *l. 37. C. de appell.* videlicet arrogatione, vt salua ei sit maiestas, *arg. l. 11. in fin. ff. de iust. & iur.* ideo ius arrogandi Princeps hodie etiā demādare potest, *c. in Archiepiscopatu X. de Rapt. c. vlt. Ne cleric. vel Monach. in 6.* Adoptio quę testamentis fit indiget Prætoris confirmatione, cùm verbo legati adoptio non veniat, *l. 129. ff. de V. S. Cui. 7. obs. 7.*

Ad verba, *Imperatoris auctoritate.*

Ratio oppugn. Vbi maius est periculum, ibi maiori opus est cautela *l. 1. §. 5. ff. de carb. edict. c. vbi periculū de elect. in 6.* & magnæ causæ magnos requirūt iudices, *l. 32. §. 7. ff. de recept. arb. l. vnic. §. 1. vers. Credidit. C. de offic. præfect. prætor.* Sed in adoptiuis maius est præiudicium, quia perinde, vti arrogati subiiciebantur adoptātis potestati, *princ. Inst. h. t. l. 1 ff. eod.* & per emancipationem priuabantur & patris naturalis & adoptiui hereditate, *§. 10. & 11. Instit. de hered. quæ ab intest. def.* Secus erat in arrogato, *per §. 3. Inst. h. t.* Ergo adoptio fieri debet Principali rescripto.

Ratio propugn. In adoptiuis filiis, non arrogatis, subest consilium patris; ideo non opus tanta cautela, arg. *l. 7. in pr. vers. Quia enim. C. de curat. furios. dat. l. 77. §. 24. ff. de legat. 2.* In arrogatione agebatur de transitu liberi in potestatem alterius, *l. 11. §. 2. ff. de bonor. poss. secund. tab.* quod contra naturam, *§. 2. Inst. de iur. pers.* ideoque de eo cognoscendum olim populo Romano, *l. 2. §. 23 ff. de orig. iur.* hodiè Principi, *l. 2 & 6. C. de adopt.* Cum adoptiui in potestate patris naturalis maneant, *l. 10. in princ. C. eod.*

Ad

Ad §. 2.

Sed hodie ex noſtra.

Ratio oppugn. Poſt conſtitutionem Iuſtiniani filius adoptatus reuera in alienam familiam & poteſtatem tranſit. *l.* 10. *in pr. ibi.* (*Quaſi non fuiſſet in alienam poteſtatem tranſlatus*) c. *de adopt.* & §. *14.* ibi (atque ſi in patris naturalis poteſtate permãſiſſet) *Inſt. de hæred. quæ ab inteſt. defer.* vnde dicitur emãcipari à patre adoptiuo *d. l.* 10. *in fin. pr. ibi: tunc etenim neceſſe eſt.* & §. 1. *verſ. Sed ſi quidem remaneat.* c. *eod.* quod præſupponit patriam poteſtatem. §. 6. *Inſtit. quib. mod. ius patr. poteſt. ſolu.* vt priuatio habitum. *arg. l.* 116. *ff. de verb. obl.* Ergo iura patris naturalis diſſoluuntur etiam hodie, quia nemo in duorum poteſtate eſſe poteſt *l.* 33. *ff. de teſtam. milit.*

Ratio propugn. Cum à patre naturali de iure nouo filius in adoptionem datur extraneo, adoptatus quidem fit illius filius, ex actu adoptandi, alias ceſſante finali cauſa adoptionis, ceſſaret adoptio. *c. cum ceſſante* 60. *X. de appellat. l.* 6. §. 2. *ff. de iur. patron.* & interiret actus perueniens ad caſum à quo incipere non poteſt. §. 2. *verſ. item Inſt. de inutil. ſtip.* vnde etiam ab inteſtato patri adoptiuo ſuccedit. §. 2. *Inſt. h. t.* §. 14. *Inſt. de hæred. quæ ab inteſt. defer.* Sed non filius-familias, haud ſecus, atque ſi ex reſcripto Principis fœmina aliquem adoptaſſet, §. 10. *Inſtit. hoc tit.* Ideoque illa emancipatio *in d. l.* 10. de quacunque abdicatione, vel ficta intelligenda eſt.

Ad §. 3.

cum autem impubes.

Ratio oppugn. Impubes non poteſt arrogari, quatenus non conſentire, *l.* 12. §. 2. *ff. de iudic. l.* 1. c. *de falſ. mon.* quod tamen requiritur, *in l.* 5. *ff. de adopt.* quia quatenus eſt infans ne rogari quidem ex præcepto, *l.* 1. §. 1. *ff. de admin. tut. l.* 2. *in princ. ff. de adopt.* Adoptio item quatenus eſt voluntariæ non contentioſæ iuriſdictionis, *l.* 2. *in pr. ff. de offic. proconſ.* non neceſſe habet cauſæ cognitionem, cum non eſt contradictor legitimus *l.* 9. §. 1. *ff. eod.* Reſpuitur etiã tanquam in actu legitimo omnis conditio. *l.* 77. *ff. de reg. iur.* Et quod alter alteri ſtipulatur, vt hic perſona publica arrogato, & eius agnatis propter §. 19. *Inſt. de inutil. ſtip.* & liber homo, id eſt, ipſe arrogatus in ſtipulationem deducitur, *l.* 103. *ff. de verb. obl.* Ergo non poteſt impubes arrogari cauſa cognita cum quibuſdam conditionibus publica perſona arrogati ſucceſsionem eius agnatis ſtipulante.

Ratio propugn. Sufficit, quod coniuncti infantis impuberis affirmauerint hoc infanti expedire, *l.* 2. c. *de*

le adopt. vel interrogetur cum fa-
poteſt, aut ſine interrogatione ar-
getur, aut ſimpliciter adoptetur,
2. ff. de adopt. Ea quoque quæ vo-
ntariæ iuriſdictionis ſunt, vt ma-
miſsio. *l. 2. in pr. ff. de offic. proc.* cau-
cognitionem deſiderāt aliquādo
in §. 4. Inſtit. quib. ex cauſis man. non
et. Conf. *l. 1. C. de præd. minor. l. 8. in*
nc. C. de tranſact. Et taciti hi modi
m faciunt arrogationem cōditio-
lem, *arg l. 3 ff. de legat. 1.* Sed admo-
tionem denotant *l. 6 §. 1. ff. de tutel.*
no ſingulari fauore hoc introdu-
ū eſt in perſona pupilli, vt ſeruus
blicus ei ſtipulari poſsit, *arg. l. 2. 3.*
in pr. ff. Rem ſaluam fore pupill. nec
ſurdum liberum hominē deduci
ſtipulationē modo factum con-
deretur, vt *in l. 2. ff. de ſponſal.* & non
mmercium, *§ 2. Inſt. de inutilib. ſtip.*
nāquam ſtipulatio hæc non cauſa
nſtituendę arrogationis interpo-
atur, ſed ne arrogatis fraudi ſit, vt
t *Cuiac. lib. 9. obſeru 37. in pr.*

Ad §. 4.

Minorem natu, maiorem non poſſe.

Rat. opp. Minor de iure Ciuili
eniā ætatis impetrando poteſt fie-
maior, *l. 2 C. de his qui ven. ætat. impetr.*
: Secundogenitus Primogenitus,
en. 25. v. fi. non natus, natus *l. 7. ff. de*
at. hom nō frater, frater, *l. 58. §. 1. ff. de*
ered inſt. Immo Ordo mortalitatis
oteſt turbari *l. 15. in pr.* vt filius ſit
pater, *l. fin. C. de impub. & al. ſubſt. §. 4.*
Inſt. de inut. ſtip. & patrem habeat in
poteſtate, *§. 5. Inſt. quib. ex cauſis man.*
non licet. Ergo pro monſtro non eſt,
vt maior ſit filius, quam pater, cum
fictio tātum operetur quātum veri-
tas, *l. 12. ff. Qui teſtam fac. poſſunt.* Ne-
que præcisè verum, quod Adoptio
imitetur naturā, alias adoptans, octo
decim annis, vt hic, *& in l. 40. §. 1. ff.*
h. t. vel fortaſſe in plurium adoptio-
ne pluribus pubertatibus *arg. l. 5. §.*
16. ff. de noui oper. nunc. non teneretur
præcedere, cum anno 14. generare
poſsit *pr. Inſt. de nupt.*

Ratio prop. Fictio eſt legis ad-
uerſus veritatem pro veritate in re
poſsibili ex iuſta cauſa diſpoſitio,
nec facilè procedit contra veritatē,
arg. *l. 3 §. 5. ff. de acq. poſſeſſ.* niſi in ca-
ſibus expreſsis, vt ſupra, *& in l. 2. ff.*
pro ſocio §. 4 Inſt. quib. mod. obl. toll. l. v-
nic. §. 1. C. de rei vxor. act. non in ado-
ptione, quia hæc naturæ imitatrix
eſt, *l. 23. in princ. ff. de lib & poſth.* ideò
nec per adoptionem frater fieri po-
teſt, quia frater ex fratre non naſci-
tur, *l. 7. C. de hæred. inſt.* & quod natu-
ra negat lex non audet, *l. 2. ff. de vſufr.*
ear. rer. quæ vſu, l. 188. §. 1 ff. de R. I. l. 14.
§. 1 ff. de interrog. in iur. fac. Requiri-
tur ideò plena pubertas in adoptio-
ne amplius, quam in matrimonio,
quia electione res agitur, *arg l. 14. §.*
1. ff. de alim. leg. nō tamen in plurium

adoptione plures pubertates requiruntur, quia naturaliter quinq; simul nasci possunt, *l. 36. ff. de solut.* imo plures, *l. 3. ff. si pars hered. pet.*

Ad §. 5.

Quamuis filium quis non habeat.

Rat. opp. Medium inhabile impedit coniũctionem extremorum, *l. 1. §. 9. ff. de acq. poss.* vnde dicitur nõ posse quempiam adoptari ex filio iã mortuo, *in l. 11. ff. h. t.* quatenus deficit inhabilitas extremi à quo, *l. 175. §. 1. ff. de R. I.* Ergo nõ licet nepotem adoptiuum sine filio habere, cũ adoptio in iis tantum personis habeat locum, in quibus natura, *l. 16. ff. de adopt.* nec duæ fictiones in iure admittuntur, *l. 1. C. de dot. promiss.*

Ratio prop. Sufficit aliquem filium habere potuisse, cum sufficiat aliquid esse possibile potentialiter, licet nõ sit possibile præsentialiter, *l. 28. §. 3. ff. de lib. & posth.* Sicut absurdum non est, vt quis filio defuncto habeat nepotem, *§. 6. seq. hic.* Fingitur igitur hic filius esse, *l. 15. in pr. ff. de vsuc.* Neque hic duplex fictio nocet, *l. 73. & 43 hic*, quia non in eodẽ tempore & subiecto subsistit, neq; *l. 16 ff. de adopt.* aliter, quam de potentia generandi accipienda.

Ad §. 6.

Et tam filium alienum quis in

Ratio oppugn. Fictio legis, vti adoptio, imitatur naturam ipsam, *l. 16 l. 40 ff. de adopt.* Sed Ordo naturæ, in *§. 1 & 2. Instit. de gradib. cogn.* Charitatis, *l. 220. in fin. ff. de verbor. signific.* Necessitatis, *§ 2. Inst. de exhered. lib. l. 29. in princ. ff. de lib. & posth.* collocant filium in primo, & nepotem in secũdo gradu, & ab inuicem distinguunt, *§. 5. Instit. Qui test. tutor. dar. poss.* Ergo non potest adoptio efficere, vt nepos fiat filius, & patrem suum appellet fratrem.

Ratio propugn. Ea fictio non fundatur super impossibili, quia filius propter emancipationem de medio iam sublatus fingitur, *l. 29. §. 5. ff. de lib. & posth.* cum reuera in familia, in quam nepos adoptatur non reperiatur, *§. 9. & 10. Inst. de hered. qua ab intest. def. §. fin. Instit. de cap. minut.* Sublato autem primo, id quod deinceps sequitur est omnium primũ, arg. *l. 92. ff. de V. S.* Quare nihil incõmodi, nepotem ex emancipato filio in primum vacuum gradum succedere, *l. 3 §. 3. ff. de bon. poss. contra tab.*

Ad §. 7.

Eo casu & filius consentire debet.

Ratio oppugn. Paterfamilias in filium suum ius vitæ & necis habet, *l. 11. in fin ff. de lib. & posth.* cum oppignorare & vendere potest, *l. 2. C. de patrib. qui fil. distrax.* eum in adoptionem dare potest, *§. 2. Instit. hoc tit.* Ergo potest ei suum attribuere heredem,

Digitized by Google

ſedem, maximè cum in adoptione non ſit neceſſaria agnatorum auctoritas, *l. 7. ff. de adopt.* qualis & filius eſt, *l. 12. ff. de ſuis & legitim.* non igitur citandus filius, ſed ſolus aui cõſenſus ſufficit, *l. 3. ff. de rit. nupt.* quia & ius nihil intereſt, *arg. l. 47. in pr. ff. de re iudic.*

Ratio propugn. Reſpexit hic Iuriſconſultus ſtatum temporis eius, quo filius patre mortuo ſui iuris factus, ſuum heredem habiturus eſt, *l. 10 & 11. ff. h. t. l. 16. §. 1. ff. de rit. nupt.* nam quæ tum temporis voluntas futura eſt, in præſens tempus, quo nulla eſt, retrotrahitur, *l. 12. §. 3. ff. de captiu. & poſtlim. reuerſ.* Filii igitur conſenſus exquirendus, cum eius interſit, *l. 13 in fin. pr ff. de minor.* quatenus ad bona propria vocatur, *l. 11. ff. de lib. & poſthum.* & non vti reliqui agnati teſtamento ſucceſsione legitima priuari poteſt, *Nouell. 115. c. 3.* Non attenta *l. 3. ff. de ritu nupt.* vbi vel pater nepotis fuit furioſus, vel mortuus, vt ait *Accurſ. & Gothofred. ad d. l. 3.*

Ad §. 8.

In plurimis autem cauſis.

Ratio oppugn. Adoptio non adfert ius ſanguinis, *l. 23. in pr. ff. de adopt.* vide *l. 2. c. de indict. vid. toll. l. 2. §. 2. ff. de vac. mun.* vti matrimonium, *l. 6. ff. de his qui ſui vel alien. iur. l. 83. ff. de condit. & demonſtr.* Cum adoptio ſit Ciuilis, *l. 23 ff. de lib. & poſthum.* Ius ſanguinis autem naturale, *l. 8. ff. de reg. iur.* ergo non eſt par ratio matrimonii & adoptionis; cum figura non ſit figuratum, arg. *l. 16 ff. de reg. iur.* & ſimilitudo exulare debeat à iure noſtro, *l. 1. §. 9. c. de veter. iur.* multò minus arrogatus alteri ad arrogandum dari poteſt, ne accidentis ſit accidens contr. *l. 1. ff. de vſu & vſufr. legat. l. 2. §. 2. ff. ſi ſeru. vind.* aut fictio fictionis contr. *l. 1. C. de dot. promiſſ.*

Ratio propugn. Iura conſanguineitatis non tantum natalibus, ſed & adoptionis ſolennitate conciliantur, *l. 13. & 14. C. de probat. l. 1. §. vlt. ff. de ſuis & legit.* quanquam impropriè adoptiui conſanguinei dicantur, *§. 2. Inſt de legit. agnat. ſucceſſ.* Ideo arrogator arrogatum filium tanquam naturalem in adoptionem dare poteſt, *arg. l. 15 §. 1 ff. hoc tit.* Cum de ſimilibus ſimile ſit iudicium, *l. 12 ff. de LL. l. 3. C. de conſtit. pecun.* quanquam non ſit idem. Dd. *in l. 1. ff. de recept. arbitr.*

Ad §. 9.

Sed & illud vtriuſq;

Ratio oppugn. Spadones generare, *l. 6. in fin. ff. de edil. edict.* matrimonium contrahere, *l. 39. in fin. ff. de iur. dot.* & ſuum heredem habere poſſunt, *l. 6. in princ. ff. de lib. & poſthum.*

Caſtrati, qui & ipſi Spadones dicuntur *in l. 128. ff. de V. S.* Licet generare non poſsint, tamen adoptare. *Nouell. Leon. 26. in fin.* Quemadmodum cui vocis vſus adéptus eſt, quæ linguæ munia ſunt per manum adimplere, *l. 5. C. Qui teſtam. fac. poſſunt.* & contra qui manus amiſit verbis teſtari poteſt *l. 10. ff. Qui teſtam. fac. poſſunt.* ne caſus fortuitus in eorũ conuertatur detrimentum §. *4 inſtit. de Scto Tertyll.* aut afflicto afflictio addatur contr. *l. 14. in pr. ff. de offic. præſid.* maximè cum pœnæ orbitatis ſint ſublatæ *t. t. C. de inſirmand. pœn. cœlib. & orbit.*

Ratio propugn Spadones hic dicuntur Non, id eſt, nondum generare poſſe, *l. 128. & ibi Gothofred. ff. de verbor. ſignif.* vt eorum ſterilitas (de qua mentio fit in *l. 6. ff. de lib. & poſthum.*) temporaria ſit, eoſque impediat inter morboſos cenſeri, *l. 6. in fin. ff. de ed. l. edict.* ideo permittitur ipſis matrimonium *l 39. ff. de iur. dot.* & matrimonii cauſa manumittere, *l 14. in fin ff. de man. vindict.* Quod in caſtratis non eſt, *l 6. §. 2. ff. de iur. patr* Licet ab eo non ſatis cautè conatus ſit recedere Leo *in d. Nouell. 26.* quæ non eſt Authentica, quanquam & hi teſtamenta facere poſsint, *l. 5. C. Qui teſtam. fac. poſſint.* pœnis cœlibatus quoque non ſubiecti, *t. t. C. de inſirmand. pœn. cœlib.*

Ad § 10.

Fœminæ quoque adoptare non.

Ratio oppugn. Fœminæ poſſunt generare, quia concipere *l. 14. §. 1. ff. de ædil. edict.* ergo & iure communi adoptare. *arg. l. 16 ff. de adopt.* ne accuſetur natura, quare non omnes fecerit mares, vt vnde generentur non fiant, *contr. l. 4. in princ verſ. Qui enim C. de lib. præter* cum nullum vitium ſit in fœmina, quod ſit fœmina, *l. 14. in fin princ. C. de legit. hæredib.* Nec enim eſt, quod fœminis imputetur, quæ qualiter potuerunt ſtatutis obtemperauerunt, *l. 185 ff. de verb. ſign.* Ergo fœminæ adoptare poterunt abſque reſcripto Principis, *arg l. 1. C. de Theſaur.* maximè cũ eis diſertè concedatur, in *Nouell. Leon 27.*

Rat. prop Adoptio nõ aliis competit, quam quibus natura ius vitæ & necis attribuit, *l. 16 ff hoc tit.* fœmina autem ſuos hæredes non habet *l. 5. C. eod.* cum non ſibi, ſed marito filium famil. pariat, *l. 29. ff de man. teſtam §. fin. Inſt. de patr. poteſt.* Et licet diſcrimen maris & fœminæ ſublatum in ſucceſsione, *d. l. 4. C. de lib. præter. & l. 14. C. de legit. hæred.* non tamen in actibus iuris Ciuilis, *arg. l. 9 ff. de ſtat hom.* qualis eſt adoptio, *l. 2. in princ. ff. de offic. proc.* niſi principis reſcripto in ſolatium hoc fœminæ concedatur, *l. 29. §. 3 ff. de inoffic. teſtam.*

Digitized by Google

teſtamento. ſic tamen, vt adoptio ſoli adoptato ad ius filii proſit, non vero adoptatrici ad ius patriæ poteſtatis *l. 5. C. eod. Novell. Leonis* de iure communi non eſt Canonica.

Ad §. 11.

Illud proprium eſt Adoptionis.

Rat. oppugn. Patre trànſeunte in poteſtatem tutoris, non illico & filii *l. 6. verſ. caterum ff. de teſtam. tutel. §. fin. Inſt. Qui teſtam. tut. dar. poſſ.* nec inuiti in poteſtatem patriam rediguntur. *l. 11 ff. de his qui ſui vel al. iur.* quales præſumuntur filii, quatenus arrogationi conſenſiſſe non probantur. *l. 8. §. 1 ff. de Procur.* ius agnationis per arrogationem quoque non trãſit, *§. 1. Inſt. de acquiſ. per arrogat.* quod eſt in filiis. *l. 12. ff. de ſuis & legit.* Ergo non arrogato patre, filii cenſentur arrogati, alias propter analogiam conſtitutionis & corruptionis *l. 35. ff. de reg. iur.* emancipato filio arrogato, nepos quoque cenſeretur emancipatus, quod eſt *contr. §. 7. Inſt. quib. mod. ius patr. poteſt ſoll.*

Rat. Prop. Arrogatio eſt acquiſitio per vniuerſitatem. *§. fin. Inſt. Per quas perſon. cuique acquir.* Ideò nõ tantum fortunæ. *l. 11. §. 2. ff. de bon. poſſ. ſecund. tab.* Sed & liberi. *l. 2. in fin. ff. b. t.* tacito iure, id eſt. legis artificio *l. 15. in pr. ff. eod.* patrem ſequuntur *arg. Auth. ingreſſi. C. de SS. Eccleſiis.* licet nihil de eo expreſſum ſit. *arg. l. 7. verſ. de cæteris. C. de reuoc. donat. l. 3 ff. de reb. cred* cum voluntas patris ſecum trahat voluntatem filii *arg. l. 4. ff. de reg. iur.* modo filij ſint nati. *arg. l fin. ff. de collat.* Secus eſt in tutela, quæ quia onus *pr. Inſt. de Excuſ. tut.* comprehendens filios, nepotes non concernit, *d. § fin. Inſt. qui teſt. tut. dar. poſſu nt.* cum filii ſignificatio naturalis. *arg. l 6 ff. de his qui ſui vel al. iur.* Ius agnationis vt & operæ libertorum ad arrogatum non tranſeunt. *d. § 1. Inſt. de acquiſ. per arrog.* quia per capitis deminutionem pereunt *l. 7. in princip ff. de capit minut.* Secus eſt in liberis *l. 3. in pr. ff eod.* Et quod emancipato filio non illico nepos fiat ſui iuris, hoc procedit in naturalibus *d. §. 7 Inſt. quib. mod. ius patr. poteſt ſolu.* Non vero arrogatis. *l. 14. ff. de adopt. l. 6 ff. de coniung. cum emanc lib.*

Ad §. 12.

Apud Catonem benè:

Rat. oppugn. Aut adoptio ſerui fit lege reſiſtente & prorſus nulla *arg. l. 5. verſ. nullum. C. de LL.* nec operabitur effectum manumiſsionis. *arg. pr. Inſt. quib. ex cauſis man. non-lic. l. 6. ff. qui ſat. cog.* cùm ſtipulatio inutilis ne quidem valeat in vim pacti. *l. 1. §. 2. ff. de verb. oblig. l. 1. §. 4. ff. de conſtit. pecun.* Aut fit lege approbante: Et operabitur cum libertate filiationem Domino ita volente.

§.40.Inſt.de rer.diuiſ vti in ſeruo herede inſtituto.*§.2. Inſt.quib.ex cauſis man.non lic.pr.Inſt.de hered.inſtit.* & tutore dato *§.1.Inſt.qui teſt.tut. dar. poſſ.* maximè cum nominatio patris aliquem faciat filium.*c. per tuas. 10. verſic.qui licet.X.de Prob.* Ergo Seruus adoptatus à Domino, vel fit filius,vel ne liber quidem.

Rat.Propug. Adoptio Serui ad effectum conſtituendæ filiationis, fit quidem lege reclamante. *arg.l. 15.in fin.& l.fin.ff.h.t. l.fin.ff. de ſtat. homin.* quia nemo à ſeipſo emit. *arg. l.1.§.1.in fin.ff.de contrab. empt.* ergo nec adop. *arg. l.29.§.1.ff.de ſtatu lib.* adoptio quippe eſt acquiſitio poteſtatis.*pr.Inſt.h.t.*quæ hic deficit;cum Seruus ſit in Domini poteſtate. *§.1. Inſt.de his qui ſui vel al.* ideo magis in poteſtatem Domini per adoptionẽ tranſire nequit *arg.§.14.Inſt. de act.* aut abſque contradictione ſimul exire poteſtate,& in eam redire.*arg. l.124.in pr.ff.de verb.Signif.* nec ſola nominatio filii hoc efficere poteſt *arg.l.14.C.de prob.* quod in adductis exemplis de ſeruo herede & tutore ſecus eſt. Ipſa tamen adoptio Serui habet vim manumiſsionis.*l 1. §.10.C.de Latin.libert. toll* fauore libertatis. *arg.§ fin. Inſt. de donat.* ex præſumpta manumittentis voluntate.*d.§.2.1.quib.ex cauſis man.non licet,& §.1.Inſt.qui teſtam. tut.dar.* Et quãuis ſtipulatio inutilis non habeat in ſe vtile pactũ *d.l.1 §.2.ff.de verb. oblig.*aliud tamen in acceptilatione, *l.8.in pr ff.de Acceptil.* propenſione liberationis.*l. 47. ff.de oblig & act.* vti hic,amore libertatis.*l. 24. §.10.ff. de fideicom.libert.*

Finis Diſputationis Quintæ.

DISPV-

DISPVTATIO VI.

TITVLVS XII.

Quibus modis ius patriæ potestatis soluitur.

Respondente

ARNOLDO SIEGEN Colonien.se

'Ad verba. *Sed hoc distinctionem recipit.*

RAt. oppugn. Filius mortuo patre retinet familiam, quæ iam sua erat viuo patre. *l.* 11. *Digest. de lib. & post.* quo mortuo eum repræsentat, vti hereditas. *arg. pr. Inst. de stip. Seruor.* Cum mortui per gloriam perpetuo viuere dicantur. *in fin. pr. Institut de excus. tut.* quatenus pie credimus resurrectionem mortuorum. *Iob. 19. vers. 25.* vnde Diues post mortem ex inferno Abrahamum appellat suum patrem. *Luc. 16. vers. 24.* nec absurde. Si enim paterfamilias est, licet non habeat filium. *l. 195. §. 2. vers. Pater. Digest. de verb. Signif.* Ergo vicissim filiusfamilias dicendus, licet actu non habeat patrem, argumento identitatis correlatiuorum *l fin. C. de indict. vid toll.* Præterea inducta ad vnum effectum non debent operari contrariũ. *l. 72. §. 8. ff. de condit. & demonstr. l. 33. in pr. ff. de instruct. vel instrum. legat.* Ergo cum mors aui tendat ad distractum patriæ potestatis non potest generare nouæ potestatis contractum, vt nepotes in potestatem patris sui recidant. *arg. §. 1. in fin. Inst. quib. mod. re contrah. oblig.*

Rat. Prop. Mors patris ipsum familia eximit. *d. l 195. §. 2. vers. denique. ff de verb Sig. l. 239. in pr. ff eod. l. 15. ff. quand. dies leg.* quia omnia soluit. *Novell. 22. cap. 20.* non filium *l. 3. §. 4. ff. ad SCtum Maced.* qui retinet quidẽ familiã patris communẽ. *arg. l. 58. ff. de verb. signif. l. 48 ff. de man. testam.* propriã tamẽ consequitur. *d. l. 195. §. 2. vers. denique ff. de verb. signif.* nec opus est hic tanta fictione, vt speciale in hereditate, plerumq; ne fiat occupãtis tanquam res nullius in bonis existens. *arg l. 1. in pr. ff. de diuis. rer.*

In altera vita non erit reſpectus patris & filii, cum erimus ſicut angeli Dei in cœlis *Matth.* 23 *verſ* 30. niſi ἀναφορικῶς, & de præterito, vti *Matth* 21. *v.* 31. *&* 32 neque ita patris familiâs ius eſt extinctum ipſo exiſtente ſine filio, vt contrà *arg d.l.* 195. *§.* 2. *verſ. Pater. ff de verb ſignif.* Id quoque in iure noſtro non eſt abſurdum, vt quod vna via diſtractus altera ſit contractus *arg d § 1. Inſt. quib. mod re contrab § 3. Inſt. quib. mod toll oblig. in fin pr. Inſt. de empt & vendit § 8. Inſt. h.t.*

Ad §. 1.

Cum autem is qui ob aliquod maleficium.

Rat oppugn. Deportatus retinet ciuilia, quia per ſtipulationem reus promittendi fieri poteſt. *l. 121. §. 2 ff. de verb oblig.* quæ iuris ciuilis eſt. *§. 9. Inſt. de act.* Nec caſus mortis trahitur ad caſum deportationis *d. l. 121. §. 2. ff. de V O l. 24. in pr. C. de donat. int. vir. & vxor.* Cum poſt deportationem adhuc mors naturalis expectanda *l 13. §. 1 ff. eod. l. 59. §. 1. ff de condit & demonſtr. l. 77. §. 4 ff de legat. 2. l. 17. § 6. ff. ad Senatuſconſultum Trebell.* Ergo deportatus ex eo non amittit patriam poteſtatem, quia illa ciuilis eſt, & is mortuo comparatur.

Rat. Prop. *In d. l. 121. § 2 ff de verb. oblig.* ſtipulatus erat Creditor non à reo promittendi iam deportato inſulam. Sed cum iam ciuis promiſiſſet, reus promittendi deportatus eſt, quę ſtipulatio in pendenti eſſe dicitur *arg l. 1 §. 1 ff. ad Senatuſconſultum Maced.* propter ſpem reſtitutionis principalis *l. 2. 5. 7. C. de ſentent. paſſ.* Et licet deportatus quoad effectum facti & iuris naturalis non habeatur pro mortuo, vt in oppoſitis *LL. & in l. 3. in pr. de his quæ pro non ſcript. hab.* Tamen quoad ius ciuile ſecus eſt, *l. 1 §. 8 ff. de bon. poſſ. contr. tab.*

Ad verba. *Sed ſi ex indulgentia.*

Rat. oppugn. Reſtitutio non trahitur ad ius alteri quæſitum *l. 2. §. 14 ff. Ne quid in loc. public. l. 4. C. de emanc. liber.* Sed ius liberationis à patria poteſtate erat filio per deportationem quæſitum. *l 4 ff. qui ſat. cog. l. 7 ff de his qui ſui vel al. iur.* Ergo patri per indulgentiam principis hoc ius non poteſt reſtitui.

Rat. Prop. Liberatio contingit filio ex ipſa deportatione *l. 1. C. de hered. inſtit. l. 4. §. 2. ff de bon. libert.* conditionaliter *l 13. in pr. C. de ſentent. paſſ.* idcò per reſtitutionem in nihilum redigitur. *l. 1 C. eod.* cum ſit in priſtinum ſtatum repoſitio. Secus eſt quando tertio ius eſt quæſitum non immediatè ex cauſa retractanda, ſed ex nouo negotio, vt quãdo bona deportati à fiſco ſunt alienata per *c. quamuis de reſcript. in 6.*

Ad §. 2

Ad §. 2.

Relegati autem. Patres.

Rat. oppugn. Relegatio est pœna *l. 6. §. 2. & seqq. ff. de pœn.* & quidem Capitalis, *l. 10. ff. de iur. patron.* quatenus adulterium Capitale. *§. 4. Inst. de public. iudic. l. 30. C. ad l. Iul. de adult. coerc.* eâ punitur. *l. 8. ff. de diuort.* ideò excludit propter reatum omnem honorem. *l. 1. C. vbi Senatores vel clarissimi l. 47. ff. de rit. nupt.* etiam paternum. *ll. 35. ff. de relig & sumpt. fun.* vsq; adeo quod filius vasallus Dominum contra patrem seditiosum defendere debeat. *tit. 28. vers. fin. lib. 2. Feud.* Ergo relegati non retinent patriam potestatem, quia in perpetuum sæpè relegantur. *l. 4. l. 28. §. 1. ff. de pœn.* adeptis bonis. *l. vnic. vers. nullius ff. Si pend. appell.* & Romæ ipsis morari non licet. *l. 19. in pr. Digest. de interd. & releg.* quæ omnium patria. *l. 33. Digest. ad municip.* vt sic talis patria potestas deficiente exercitio inutilis esse videatur. *§. 1. vers. Ne tamen. Inst. de vsufr.*

Ratio. Propugn. Relegatio in insulam neque patrissam, neque filiisfam. ius adimit. *l. 4. ff. de interd. & releg.* neque reliqua iura *l. 7. §. 4. l. 18. Digest. eod.* neque ciuitatem. *l. 4. in fin. pr. Digest. Si quis caut. in iudic. sist. causa. fact.* inducens saltem pœnam infamiæ. *l. 28. §. 1. Digest. de pœn.* vnde malè putatur pœna capitalis, contr. *l. 103. Digest. de verb. Signif.* cum nec adulterij pœna ex lege Iulia esset sanguinis. *l. 5 ff de quæst.* nisi posteriorum Imperatorum constitutionibus. *l. 18. C. de Transact. l. 30 C. ad l. Iul. de adult. coerc.* Et licet molitio patris contra rempublicam parricidium filii excuset. *d. l. 35. Digest. de relig. & sumpt. fun. d. t. 28. lib. 2. Feud. arg. l. 19. §. 7. ff. de captiu. & post lim. reuers.* non tamen simplex delictum patris filium eius potestate eximit. *Nouell. 12 cap. 2 l. 9 ff. de obseq. parent. & patron. præstand. l. 2. C. Qui & aduers. quos in integr. restit. possunt.* Erubescit enim Lex castigatores filios genitoribus statuere. *Novell. 22. cap. 24. in pr.* Nec propterea patria potestas in relegatis extincta videtur, quod exercitium impediatur, cum sola potentia sufficiat. *arg. l. 28 §. 3. ff. de lib. & posth.*

Ad §. 3.

Pœna Seruus effectus.

Rat. oppugn. Filio semper honesta & Sancta persona patris videri debet. *l. 9. Digest. de obseq parentib. & patron. præst. Exod. 20. v. 12.* etiãsi patris persona sit inhonesta. *Gothofred. in d. l. 9.* nec liberi iisdem oculos suos parentes intueri debent

quibus alios, *l. vlt. § vlt. C qui & aduersus quos.* Nam licet legum contemptor & impius sit, tamen pater est, *Nouell. 12. cap 2.* Ergo patria potestas per seruitutem pœnæ non tollitur, cum nec vllus ab initio benè natus ex supplicio, vel damnatione fiat seruus pœnæ, *Nouell. 22. cap. 8. Auth. sed hodie. C. de donat. inter vir. & vxor.*

Ratio propugn. Patria potestas quatenus iuris naturalis, *l. 2. ff. de iust & iur. l. 4. ff. de curat. furios. dat.* scilicet quoad ministranda parentibus alimenta non tollitur per damnationem ad metalla, *dict. Nouell. 12. cap. 2.* Sed tamen ciuilis, quia seruitus pœnæ libertatem & ciuitatem tollit, *l, 12, l, 17, l, 29, ff. de pœn.* ideò pater mortuus censetur, *l. 59, §. vlt. ff. de condit. & demonstr. l. 209, ff. de regul. iur.* Et licet hodie serui pœnæ non fiant, hoc est, maximam capitis diminutionem non patiantur, *d. Nouell. 22. cap. 8.* Tamen mediam adhuc sustinent, quia ciuitatem & familiam amittunt. *cuiac. ex cap. 8. distinct. Nouell. 22.* ideò & patriam potestatem, *§, 2, Instit. de patr. potest.*

Ad §. 4.

Filius familias si militauerit.

Ratio oppugn. Disciplina castrorum antiquior fuit parentibus Romanis, quam caritas liberorum, *l 19 §. 7. ff. de captiu. & postlim.* & patriæ potius, quam parentibus nascimur, *l 1, §. 15, ff de ventr. in possess. mitt.* vnde pater iure patriæ potestatis resistere non potest, quo minus filius patriæ obsequatur, *l. 14, §, 4, ff, de muneribus & honor.* quia in publicis causis patria potestas non attenditur, *l. 9. ff. de his qui sui vel alien. iur.* Ergo non est absurdum, vt militia & Senatoria dignitas liberent à patria potestate, cum milites filiifamilias alias quoad castrense peculium habeantur pro patribus familias, *l 7. ff ad Senatusconsult. Macedon. l. vlt. C. eod.* Et Senatores tanquam magistratus, *§. 4. Inst. de iur. Nat. Gent. & ciuil.* patria potestate eximuntur *l. 12, §. 3. ff. de iudic. l. 77. & seq ff. eod. l. 3. ff de adopt. l. 15, §. 5, & l. seq ff. ad SCtum Trebell.*

Ratio propugn. Patria potestas est ius familiæ priuatum, quatenus deminutione interueniente constituitur & corrumpitur, *l. 3. & 4 ff. de capit. minut.* ac proinde à iure publico seiunctum, vt quamuis filius, vel militiæ, vel domi, vt Consul, Prætor ve cum imperio & potestate sit, in publicis quidem pro patrefamilias habeatur, *d l. 19 ff. ad Senatusconsult.*

sult. Treb. l. 9 ff. de his qui sui vel alien. iur. in iis verò, quæ ad familiam & cognationem pertinent pro filiofamil. *arg § 4. & 5. Inst. de inoffic test am.* Speciale esse videtur in summa patritiatus dignitate, propter voluntatem & potestatem Principis, *§. 6. Inst. de iur. Nat. Gent. & Cui l. 3. C. de crim. sacrileg.*

Ad §. 5.

Quamuis seruus hostium fiat.

Ratio oppugn. Misero captiuo satis esse debet, vt apud hostes, non apud suos seruus habeatur, *§ 17, Inst. de rer. diuis.* cum afflicto non debeat addi afflictio, *l. 14. in princ ff. de offi præsid. l. 7. ff. de incend. ruin. & naufrag. l. 28. in fin. C. de Episcop. aud.* nec ex fletu alieno risus conciliandus, *c. Petistis, X. de priuileg. & excess.* cum potius pro duritia, quam sustinuit pro Republica, *l. 1. §. 1. ff. de test am. milit.* præmio afficiendus fuisset, *l. 26 §, 1 ff. eod.* Quatenus merces laborum comes esse debet, *Nouell 82. cap. 9. in princ.* Ergo qui ex nostris captus ab hostibus non fit seruus hostium, nec perdit ius patriæ potestatis.

Ratio propugn. Imo seruus hostium per omnia fit *l. 24. vers. ab hostib. ff. de captiu. & postlim. reuers.* ne si quando liber apud nos, & seruus apud hostes haberetur, quis pro parte liber & seruus esset, *contr. l. 30. ff. de lib. caus.* & sic id genus legis eluderetur, *contr. l. 19. ff. ad exhib. & l. 75. ff. de iudic.* aut ex relicta sibi libertate retentum dominium rerum suarum, vna cum persona hosti acquireret, *argum. § 1. Instit. de his qui sui vel alien. iur. contr. l. 1. & 2. Cod. Quæres export. non poss. l. 2. C. de commerc & merc.* immò potuit tale pactum mutuum inter hostes iniri, argum. *l. 5. vers. Publica. ff. de pact.* Et contra hanc strictam iuris rationem ex æquitate, *argum. l. 8. C. de ind.* subuenitur captis duplici fictione, vna postliminii, altera legis Corneliæ, *§. vlt. Inst. quib. non est permiss. fac. test.*

Ad §. 6.

Quæ per imaginarias venditiones.

Ratio oppugn. Venditio simulata & imaginaria est nulla, *l. 55. ff. de contrab. empt. l. 12. in princ. ff. de aq. pluu. arcend.* quia in contractibus rei veritas tanquam forma potissimum considerari debet, argum. *l. 9. §. 3. ff. ad exhib.* qua sublata res tollitur, simulatis pro infectis habitis, *l. 6. cod. si certum pet. l. 2. C. Ius valere quod agitur*, &c. Ergo emancipatio quæ fit imaginaria

venditione intercedente de facto fiat, & est de iure nulla. *arg. § fin. Inst. de ingen.* nec vllum iuris vinculum habet *l. 54. ff. de oblig. & act. l. 46. ff. locati.*

Rat. Propug. Licet imaginaria vēditio sit nulla, & fiat dicis gratia, quantum ad commodum contrahētiū per oppositas. *LL. & l. 3. ff. comm. & l. 3. C. de contrab empt.* valet tamē ad eorum in commodum & vtilitatem tertii, scilicet vt filius dicatur exiisse de potestate patris *l. 3. §. 1. ff. de capit. minut. l. vlt. C. de emancipat. lib.* in summa ratione expediendi negotii vt in testamentis. §. 1. *Inst. de testam. ordin.* adoptionibus *l fin. C. de adopt.* Dotibus. *l. 66. in fin. ff. de iur. dot.* dominio. *l 1. §. 5. Digest. de quaestionib.*

Ad verba. *Nostra autem prouidentia.*

Rat. oppugn. Emancipatio fit hodiè tacitè, si patre non ignorante filius separatim rationes instituat, aut seorsim viuat. *Novell. Leon. 25. in fin.* Ergo non opus est vt adeatur magistratus, quia eadem vis taciti, quæ expressi *l.* 32. §. 1. *Digest. de LL.*

Rat. Prop. Hoc de iure communi non procedit, propter. *l. 3. C. de emancip.* quamuis vsu hodierno ita obtineat. *Petr. Gregor. in Syntag. iur. p. 2. lib. 11. c. 10. n. 10.*

Ad §. 7.

Admonendi autem sumus.

Rat. oppugn. Nepos ex filio adoptiuo per emancipationem patris omnia perdit. *l 14. ff. de adopt.* quia vna mancipatione potestate patris exeunt. *l. 8. § 1 ff. de inst. rupt. & irrit. testam.* Ergo idem est in naturalibus, cum coniunctorum, quales filii & nepotes sunt, difficilis sit separatio. *l. 10. § 2. ff. de vulg. & pupill. substit.*

Rat. Prop. Speciale in adoptione, qua finita, patris adoptiui ius expirat. *l. 13. Digest. de adopt.* vsque adeò, vt & nepos ex eo extraneus fiat. *l. pen. Digest. de coniurg. cum emancip. lib.* resoluto enim iure dantis resoluitur ius accipientis. *l. 31. in fin. Digest. de Pignor. & hypot.* nisi eo tempore quo emancipatus est filius, in potestate hostium nepos esset. *l. 13. Digest. de captiu. & postlim. reuers.* Secus in naturalibus filiis & nepotibus, quorum ius & dominium magis radicatum quis habet. l. 11. *Digest. de Lib. & posthum. L. 3. & 4. ff. de his qui sui vel. al. iur.* in illis enim emancipandis vel retinendis similem arbitrii libertatem habet pater, vt in patrimonio, mode-

moderando *l.25.§.11.ff de petit.hered. l.21.C.mand.* Aliter ac in hæreditatibus diuersis per aditionem iunctis, *d.l.10 § 2 ff de vulg. & pupill.subst.* Ne testator pro parte testatus, & intestatus decedat, *l.7.ff de reg.iur.*

Ad §.8.

Sed etsi pater filium.

Ratio oppugn. Nullus actus parit effectus contrarios obligationem scil. & liberationem, *l.26.§.4.& §.13.l.32.§ 1.ff de cond.indeb.l.34 §.fin ff.de Solut.* Sed adoptione quis transit in potestatem patris, *l.1.l.12.l.23.l. 15.ff.de adopt.* Ergo non ab ea liberatur, ne inducta ad vnum effectũ, operentur contrarium, *l.72 § 1.ff de cond.& demonstr.* Cum potius sit cõmutatio patriæ potestatis, vt *in pr. Inst hoc tit.vers. Sed hoc.* quemadmodum cum seruus venditus & donatus de potestate in potestatem transit, *§.1. vers. Quod si alienatus. Inst.it.de hered.inst.*

Ratio propugn. Adoptio est quidem patriæ potestatis naturalis corruptio, quatenus fiebat interueniẽte emancipatione, *l.vlt.C.de adopt.* nouæ tamen simul generatio, vt hic & in *l.10.in pr. vers.Si vero,C.de adopt.* adinstar nouationis, *§.3.Inst.it. quib. mod.toll.oblig.* indebiti solutionis, *§.6. Inst.de oblig.qua quasi ex contr.* transactionis, *l.5.& 17.C.de transact.*

Ad §. 9.

Illud autem scire oportet.

Ratio oppugn. Nondum animal est, qui in vtero est, *l.1,§.8, ff. vnde cogn.* nec pupillus, *l,161 ff,de verb sign.* nec antequam nascatur potest dici in potestate morientis fuisse, *l.vlt.ff, de collat.bon.* Sed spes animantis, *l 2, ff, de mort.inf.* imprimis cum de alterius commodis agitur; *l.2,§,6,ff.de excus.tut.* tunc non dicuntur homines, *l.9 ff.ad l. Falcid.* nec aliis prosunt, *l.231, ff.de verb sign.* multò minus si de propriis incommodis, arg *l 7,& pen. ff.de stat.hom.* Sed, si hic nepos ante filii emancipationem conceptus, fingeretur natus, hoc auo tantum ad potestatem proficeret, *§,3, Inst.de patr.potest.* nepoti vero noceret, ex quo mortuo auo in potestatem patris recideret, *pr.Inst. hoc tit, vers.Sed hoc distinctionem.* Ergo conceptus non habetur pro nato, quia fictio fundatur in æquitate, *l, 19, in princ. ff, de captiu. & postlim.*

Ratio propugn. Imo intelligitur natus, qui mortis tempore in vtero fuit, *l,153,ff, de verb.sign.* quoties de commodo eius agitur, *d.l,7, ff,de stat.hom.l,3,ff,de bon. poss.secund. tab. l,3,§,9,ff,de suis & legit.* vt hic, quia nepos mortuo patre auo agnoscendo eius rumpet testamentum, *l,6,§, 1 ff.de iniust rupt.& irrit.testam.l,9,§ 2,ff,de lib,& posthum.* tanquam suus

l.29,§,1,2,3,4,& seqq.ff,de lib.& posthum. Idque ex benignitate introductum, *l.7, ff. de suis & legit.* reliquis textibus in damnis posthumi, vel extranei commodis tantum militantibus.

Ad §. 10.

Et quidem neq; naturales.

Ratio oppugn. Pater acerbè patriam potestatem exercere non debet, *l.1.in fin. ff, de lib.exhib.* Cum in pietate potius quam atrocitate consistat, *l.5 ff, de lege Pompei, de parricid.* eaque nemini inuito obtrudenda, *l.fin.ff, de his quæ sui vel alien.iur.sunt,* quia beneficium, *l, 69. ff, de reg.iur.* veluti nec curatela, *§,2, Inst.de curator.* alias quod fauore constitutum, ad læsionem filiorum videretur inuentum, quod est contr. *l,6,C,de LL.* vnde nec pater liberos inuitos à monasteriis potest abstrahere, *l,56, §,1,C, de episc.& Cler.* Sed si leno, iura eius soluuntur, *l, 12, C, de Episc.aud. l,6,C, de spectac.* aut si filium male adfecerit, *l.fin.* ff *Si à parente quis manumiss.fuer.* emancipationis causa pecuniam acceperit, *l.1.§ 3.* ff. *eod.* aut legatum agnouerit, *l.92.in princ* ff, *de cond.& demonstr.* Ergo filii possunt cogere parentes, vt eos emancipēt, maxime cum in eo consistat familiarum dignitas, quæ publicè vtilis est, *l, 1, §, 13, ff, de inspic. ventr.*

Ratio propugn. Iure Ordinario non cogitur pater filios emancipare, cum patria potestas sit inæstimabilis, *l,114, §. 8,* ff *de Legat.* vti libertas, *l.106.ff.de reg.iur.* & emancipatio voluntariæ iurisdictionis, *l.2. & 8,C de feriis, Nouell 80. cap.11.* Nemini igitur ius suum detrahendum, *§ fin. Inst.de his quæ sui vel al.iur.* Licet familiarum multiplicatio inde resultet, arg *d.l.1.§ 13, ff.de inspic, ventr.* Et regula in casibus non exceptis firmatur, *argum.l.1.ff de R.I.*

TITVLVS XIII.

De Tutelis.

Ad verba: *Nam ex his personis quæ in potestate non sunt, quædam vel in tutela.*

RAtio oppugn. Pupilli dicuntur qui sunt in tutela, *l.15.ff.de tutel. princ. Instit. Quib. mod.tutel.finiatur.* Sed etiam pupillus est, qui adhuc in potestate patris, *l.141.§.2, ff de verbor.oblig. l.18. §.4. C.de iur. delib. l.4. in princ. C. de necess. serv. hered. instit.* qui seruus *in l.7.§.3.ff.de pecul.* vti & curator filiisfamilias dari potest *l. 8.§.1.C.de bon.quæ lib.* Ergo in tutela quoque sunt personæ quæ in potestate sunt.

Ratio propugn. Abusiuè modo

Ratio

per Enallagen, modò per quandam similitudinem, modò etiam per synécdochen speciei pro genere tales dicuntur pupilli, cum ii magis propriè ita appellentur, qui à potestate patriâ morte cum naturali, tum ciuili aut emancipatione exiissent, *l. 239. in princ. ff de verbor. signif.* Et omnis pupillus est impubes, at non contra, *l. 10. ff. de iur. & fact. ignor. l. 4. in princ. ff. de in lit. iurand. l. 13. ff. de tutor. & curat.* Nam impubes est quilibet, qui nondum pubertatem est ingressus *l. 14. ff. ad S. C. Syllan.* Deinde distinguendi tres actus, i. e. in quo tractatur de obligãdo filiumfam. impuberem, & hoc casu potest habere tutorem, cuius auctoritate obligetur, cũ patris auctoritas nihil præstet ad obligandũ filium, *§ 9. & 10. Inst. de inut. stip. 2.* vel agitur de acquirendo filio pupillo, & tunc cum non egeat alicuius auctoritate, non potest habere tutorẽ, *§. 4. Inst. de inutilib. stip. princ. Instit. de auth. tut.* 3. vel actus est mixtus, vti aditio hereditatis, & cum talis geri possit auctoritate patris, non potest habere tutorem, *l. 18. in prin. C. de iur. delib.*

Ad §. 1.

Est autem tutela.

Rat. opp. Tutela non est vis nec actiuè, quasi ad eam cogatur tutor, quia quædam est affectata *§. 5. Inst de excus. tut.* vt matris & auiæ *auth. matri, C quand. mulier tut. offic. fung.* Nec passiuè quoad pupillum, cum sit cõueniens iuri naturali, *§. 6. Inst de Attil. tut.* ad propulsandam vim comparata, *l. 3. ff de iust. & iur. l. 4. in pr. ff. ad l. aquil.* Nec copula, Et, diuersitatem arguens, *Dd. in rubr. ff. de iur. & fact. ign.* congruenter posita, Et particula, spontè, malè omissa, quæ est *in l. 1. ff. de tutel.* Nec tutela est potestas, quia antequam quis imperare & gerere possit, omnino tutor est, *l. 7. in pr ff. de admin. tut. t. t. C. de tut. vel curat. qui satis non dedit.* Nec est ad tuendum pupillum data, cum Iudæi possint esse tutores Christianorum, *l. 15. §. 6, C, de excus. tut.* quos defensuros esse non præsumuntur, *l. 1. & 2, C. Ne Iudæus christian. mancip. hab.* Cum Christiani prohibeantur cum istis conuersari *cap. Iudei & seq. caus. 38. q 1, c. nullus caus. 28, q 1, c. Iudai, 2 de Iudæis.* nec præsumitur pupillo fidelis, qui Christo infidelis, *c. non potest caus. 2, q. 7, c. licet. vniuersis de testib.* Et hęc verba definitionis cum patria potestate sunt communia, *l, 8. in fin. princ. C. de bon. quæ lib. l. 7, in pr. C de curat. furios.* Nec tutela iure Ciuili, sed Naturali data, *l. 1, ff, de minorib. §, 6, Instit. de Attil. tut.* Ergo hæc non est legitima definitio tutelæ.

Rat. prop. Regulariter ad tutelã quis

quis cogi poteſt, *l*, 1, *in pr.* ff. *de adminiſt. tut.* quia eſt munus publicum, *pr. Inſt. de excuſ tut.* non tamen vis hic ſumitur palliuè, dicta à violo violas, *l.* 1, ff. *quod met. cauſ.* ſed pro actu ſito in anima, à vireo vires, vel vinco, *l*, 17, ff. *de LL. l*, 1, ff. *de noxalib. act. §. 3, Inſt. de interd.* Imo poteſt copula inter duo ſubſtantiua idem ſignificantia poſita, reiici, & vnũ reſolui in adiectiuum per *gl. in l.* 1, ff. *de pact.* Poteſtas hic nihil aliud eſt quã auctoritas, *l*, 3, §, 1, *in fin.* ff. *reb. eor qua ſub tut. l, vlt.* C. *de patr. poteſt. l*, 1, *in fi.* ff. *de lib. exhib.* Nec particula [ſpõtè] omiſſa vitiat definitionem, cum non importet quidditatem aut iuris miniſterium. Multò minus Iudæos poſſe eſſe tutores Chriſtianorum probatur, per *l*, 15, §, 6, ff. *de excuſ. tut.* cum certum ſit tẽpore Modeſtini, cuius ea lex eſt, plures fuiſſe ordines hominum, quam Iudæorum & Chriſtianorum, vnde *Alciat. ſcribit, lib. 3, diſp 8. in l*, 3, §, 3, ff. *de decur.* ad verba, (*Iudaicam ſuperſtitionem*) intelligi Chriſtianam Religionem, niſi quis dicat, *d. l.* 15, §, 6. ff. *de excuſ. tut.* eſſe correctam per poſteriores LL. Codicis, aut ſanctiones Pontificias, vel Iudæum tantum eſſe tutorem, quoad portanda rudera, lapides & cæmenta, *Zaſ in l.* 25, ff. *de LL.* Patria poteſtas magis infinita eſt inducens ius vitæ & necis; *l.* 215 ff. *de V.S.* quam poteſtas tutoris, quæ conſiſtit ſaltem in defendẽdo, *l.* 30. ff. *de adminiſt. tut.* Et origine quidem è iuris naturalis, *d. l.* 1. ff. *de minorib.* forma vero iuris Ciuilis, *l.* 1. ff. *de tutel.*

2. Rat. oppug. Omnis poteſtas eſt politica, vel œconomica; œconomica eſt patris in filios, Domini in ſeruos & res ſuas: Politica tantum eſt magiſtratuum in ſubditos, quæ imperium vocatur, *l.* 215. ff. *de V.S.* Sed tutor, neque pater eſt, neq; Dominus, neque magiſtratus, nec imperium habet: Ergo nec poteſtas eſt ei in caput liberum.

Rat. prop. Poteſtas politica non ſolum eſt magiſtratuum, ſed eorum etiam, qui etſi magiſtratus non ſint, poteſtatem habent à lege, vel populo, aut plebe vel moribus, *l. 1. §* 2. ff. *de munerib. & honor. l. vlt §. 5.* ff. *eod. pr. Inſt de ijs per quos agit lic.* Lex autem 12 tab. teſtamento datos, vel ab inteſtato proximos agnatos ad tutelam inuitans, & lex Attilia poteſtatem dandi tutoris magiſtratui concedens, hanc tutori poteſtatem dat in caput & pecuniam eius, *l.* 1. ff. *hoc tit. l.* 120. ff. *de verbor. ſignif. l.* 53. ff. *eod.*

Ad § 2.

Exque ipſa re nomen acceperunt.

Ratio oppug. Tutela eſt res minùs tuta, incerta, fallax, & periculoſa, ideò

culoſa: ideò mulier quædam prætulit lubrico tutelæ remedium fideicõmiſſi, ne filiæ res tutoribus, ſed potius neceſsitudini committerentur, *l. 3 §. 3. in fin. ff. de vſur.* quicquid enim ſunt tutores ex præſtita cautione ſunt, *pr. Inſt. de ſatisd. tut.* quæ fragilis, *l. 66, §. 1, ff. ad Sctum Trebell.* & maleuolum eius animum non mutat, *§, 12, Inſt. de ſuſp. tut.* immò ſolent aliquando affectari, *arg. §, 5, inſtit. de excuſ. tut. Nouell. 72, c. 6.* vt bona pupilli furto ſubtrahantur, *arg. l. 25, in princ. ff. de procur. l. 7 §. 3, ff. pro empt.* Ideò rectius appellantur tollitores iuxta *Alberic. in l. 1. ff. de tutel.* Exemplum eſt, in quodam helluone tutore dato, qui patrimonio pupillorum decocto, cum iuberetur rationem reddere, ridens oſtendit gulam ſuam, deinde podicem: indicans illic recepta eſſe omnia, hic expoſita. Vide *plura exempla apud Paulum Montan. in tract. de tutel. cap. 4. n. 3. & ſeqq.* Malè tuitores à tuendo, cum nec curatores inde denominentur, quorum tamen itemque eſt tueri, *princ. Inſt. de curat.*

Ratio propugn. Non tam ſpectandum eſt, quid Romæ fiat, quam quid fieri debeat, *l. 12, ff. de offic. præſid.* nec exemplis iudicandum, ſed legibus, *l. 13, c. de ſentent. & interloc.* Sæpe enim ſub auctoritate iuris perniciolisimè erratur, *l. 91, §. 3. ff. de verbor. oblig.* & Prætor dicit ius cum iniqua decernit, relatione, ſcil. facta non ad id quod fecit, ſed eum facere conuenit, *l. 11. verſ. Prætor, ff. de iuſt. & iur.* Multum enim Iuriſconſulti ſudarunt, vt tutorum improbitatẽ retunderent, exigendo ab eis ante ſuſcipiendam adminiſtrationẽ cautionem fideiuſſoriam, *l. 4, §, 1. ff. rem ſalu. for. pupill. l. 7. ff. de ſtip. præt.* iuratoriam, *l. vlt. §. pen. c. de adminiſt. tut.* tacitam pignoratitiam, *l. 20, Cod. eod.* Quæ cautiones ſæpius dicuntur fragiles, ab euentu facti, non iuris, *l. 6, in fin. ff. Quod falſ. tutore g. ſtum.* nec Etymologia tutoris competit curatoribus, ex quo repugnat definitio, *Bart. in l. 1, in princ. ff. de acquir poſſeſſ.*

Ad §. 3.

Permiſſum eſt itaq;.

Ratio oppugn. Paterfamilias vti legaſsit ſuper re ſua, ita eſto ius, *princ. Inſtit. de lege Falcid.* non ſuper tutela, quatenus ea vel viuo patre non eſt, *l. 7, in princ. c. de curat. furioſ. dat.* ideò nullas admittit qualitates, *l. 4. §. 1. ff. de act. empt. l. 2. ff. de vſufr.* vel quia tanquam publica, *princ. Inſtit. de excuſ. tut. l. 9. ff. de his quæ ſui vel alien. iur.* diſpoſitioni teſtamentariæ non obnoxia, *argum. l. 15, in princ. ff. ad leg. Falcid. l. 42, ff. de bon. libert.* vnde nec tutela Electoralis

In altera vita non erit reſpectus patris & filii, cum erimus ſicut angeli Dei in cœlis. *Matth.* 23 *verſ* 30. niſi ἀναφορικῶς, & de præterito, vti *Matth* 21. *v.* 31. *&* 32 neque ita patris familiâs ius eſt extinctum ipſo exiſtente ſine filio, vt contrà *arg. d. l.* 195. §. 2. *verſ. Pater. ff de verb ſignif.* Id quoque in iure noſtro non eſt abſurdum, vt quod vna via diſtractus altera ſit contractus *arg d* § 1. *Inſt. quib. mod re contrab* § 3. *Inſt. quib. mod toll. oblig. in fin. pr. Inſt. de empt & vendit* § 8. *Inſt. h. t.*

Ad § 1.

Cum autem is qui ob aliquod maleficium.

Rat. oppugn. Deportatus retinet ciuilia, quia per ſtipulationem reus promittendi fieri poteſt. *l.* 121. §. 2 ff. *de verb oblig.* quæ iuris ciuilis eſt. §. 9. *Inſt. de act.* Nec caſus mortis trahitur ad caſum deportationis *d. l.* 121. §. 2. ff. *de V O l.* 24. *in pr. C. de donat. int. vir. & vxor.* Cum poſt deportationem adhuc mors naturalis expectanda *l* 13. § 1 ff. *eod. l.* 59. §. 1. ff *de condit & demonſtr. l.* 77. §. 4 ff *de legat.* 2. *l.* 17. § 6. ff. *ad Senatuſconſultum Trebell.* Ergo deportatus ex eo non amittit patriam poteſtatem, quia illa ciuilis eſt, & is mortuo comparatur.

Rat. Prop. *In d. l.* 121. § 2 ff *de verb. oblig.* ſtipulatus erat Creditor non à reo promittendi iam deportato inſulam. Sed cum iam ciuis promiſiſſet, reus promittendi deportatus eſt, quę ſtipulatio in pendenti eſſe dicitur *arg. l.* 1 § 1 ff *ad Senatuſconſultum Maced.* propter ſpem reſtitutionis principalis *l.* 2. 5. 7. *C. de ſentent. paſſ.* Et licet deportatus quoad effectum facti & iuris naturalis non habeatur pro mortuo, vt in oppoſitis *LL. & in l.* 3. *in pr. de his quæ pro non ſcript. hab.* Tamen quoad ius ciuile ſecus eſt, *l.* 1 § 8 ff. *de bon. poſſ. contr. tab.*

Ad verba. *Sed ſi ex indulgentia.*

Rat. oppugn. Reſtitutio non trahitur ad ius alteri quæſitum *l.* 2. §. 12 ff. *Ne quid in loc. public. l.* 4. *C. de emanc. liber.* Sed ius liberationis à patria poteſtate erat filio per deportationem quæſitum. *l* 4 ff. *qui ſat iud. cog. l.* 7 ff *de his qui ſui vel al. iur.* Ergo patri per indulgentiam principis hoc ius non poteſt reſtitui.

Rat. Prop. Liberatio contingit filio ex ipſa deportatione *l.* 1. *C. de hered. inſtit. l.* 4. § 2. ff *de bon. libert.* conditionaliter *l* 13. *in pr.* C. *de ſentent. paſſ.* idcò per reſtitutionem in nihilum redigitur. *l* 1 C. *eod.* cum ſit in priſtinum ſtatum repoſitio. Secus eſt quando tertio ius eſt quæſitum non immediatè ex cauſa retractanda, ſed ex nouo negotio, vt quãdo bona deportati à fiſco ſunt alienata per *c. quamuis de reſcript. in 6.*

Ad § 2

Ad §. 2.

Relegati autem. Patres.

Rat. oppugn. Relegatio est pœna, *l. 6. §. 2. & seqq. ff. de pœn.* & quidem Capitalis, *l. 10. ff. de iur. patron.* quatenus adulterium Capitale. *§. 4. Inst. de Public. iudic. l. 30. C. ad l. Iul. de adult. coerc.* eâ punitur. *l. 8. ff. de diuort.* ideò excludit propter reatum omnem honorem. *l. 1. C. vbi Senatores vel clarissimi l. 47. ff. de rit. nupt.* etiam paternum. *ll. 35. ff. de relig & sumpt. fun.* vsq; adeo quod filius vasallus Dominum contra patrem seditiosum defendere debeat. *tit. 28. vers. fin. lib. 2. Feud.* Ergo relegati non retinent patriam potestatem, quia in perpetuum sæpè relegantur. *l. 4. l. 28. §. 1. ff. de pœn.* adèptis bonis. *l. vnic. vers. nullius ff. Si pend. appell.* & Romæ ipsis morari non licet. *l. 19. in pr. Digest. de interd. & releg.* quæ omnium patria. *l. 33. Digest. ad municip.* vt sic talis patria potestas deficiente exercitio inutilis esse videatur. *§. 1. vers. Ne tamen. Inst. de vsufr.*

Ratio. Propugn. Relegatio in insulam neque patriissam, neque filiisam. ius adimit. *l. 4. ff. de interd. & releg.* neque reliqua iura *l. 7. §. 4. l. 18. Digest. eod.* neque ciuitatem. *l. 4. in fin. pr. Digest. Si quis caut. in iudic. sist. causa. fact.* inducens saltem pœnam infamiæ. *l. 28. §. 1. Digest. de pœn.* vnde malè putatur pœna capitalis, contr. *l. 103. Digest. de verb. Signif.* cum nec adulterij pœna ex lege Iulia esset sanguinis. *l. 5 ff de quæst.* nisi posteriorum Imperatorum constitutionibus. *l. 18. C. de Transact. l. 30 C. ad l. Iul. de adult. coerc.* Et licet molitio patris contra rempublicam parricidium filii excuset. *d. l. 35. Digest. de relig. & sumpt. fun. d. t. 28. lib. 2. Feud. arg. l. 19. §. 7. ff. de captiu. & postlim. reuers.* non tamen simplex delictum patris filium eius potestate eximit. *Nouell. 12 cap. 2 l. 9 ff. de obseq. parent. & patron. præstand. l. 2. C. Qui & aduers. quos in integr. restit. possunt.* Erubescit enim Lex castigatores filios genitoribus statuere. *Novell. 22. cap. 24. in pr.* Nec propterea patria potestas in relegatis extincta videtur, quod exercitium impediatur, cum sola potentia sufficiat. *arg. l. 28 §. 3 ff. de lib. & posth.*

Ad §. 3.

Pœna Seruus effectus.

Rat. oppugn. Filio semper honesta & Sancta persona patris videri debet. *l. 9. Digest. de obseq parentib. & patron. præst. Exod. 20. v. 12.* etiãsi patris persona sit inhonesta. *Gothofred. in d. l. 9.* nec liberi iisdem oculos suos parentes intueri debent

quibus alios, *l. vlt. § vlt. C qui & aduerſ. quos.* Nam licet legum contemptor & impius ſit, tamen pater eſt, *Nouell. 12. cap 2.* Ergo patria poteſtas per ſeruitutem pœnæ non tollitur, cum nec vllus ab initio benè natus ex ſupplicio, vel damnatione fiat ſeruus pœnæ, *Nouell. 22. cap. 8. Auth. ſed hodie. C. de donat. inter vir. & vxor.*

Ratio propugn. Patria poteſtas quatenus iuris naturalis, *l. 2. ff. de iuſt & iur. l. 4. ff. de curat. furioſ. dat.* ſcilicet quoad miniſtranda parentibus alimenta non tollitur per damnationem ad metalla, *dict. Nouell. 12. cap. 2.* Sed tamen ciuilis, quia ſeruitus pœnæ libertatem & ciuitatem tollit, *l. 12, l. 17, l. 29, ff. de pœn.* ideò pater mortuus cenſetur, *l. 59, §. vlt. ff. de condit. & demonſtr. l. 209, ff. de regul. iur.* Et licet hodie ſerui pœnæ non fiant, hoc eſt, maximam capitis diminutionem non patiantur, *d. Nouell. 22. cap. 8.* Tamen mediam adhuc ſuſtinent, quia ciuitatem & familiam amittunt *ciuit. ex cap. 8. diſtinct. Nouell. 22.* ideò & patriam poteſtatem, *§. 2, Inſtit. de patr. poteſt.*

Ad §. 4.

Filius familias ſi militauerit.

Ratio oppugn. Diſciplina caſtrorum antiquior fuit parentibus Romanis, quam caritas liberorum, *l. 19 §. 7. ff. de capiu. & poſtlim.* & patriæ potius, quam parentibus naſcimur, *l. 1, §. 15, ff. de ventr. in poſſeſſ. mitt.* vnde pater iure patriæ poteſtatis reſiſtere non poteſt, quo minus filius patriæ obſequatur, *l. 14, §, 4, ff. de muneri. & honor.* quia in publicis cauſis patria poteſtas non attenditur, *l. 9. ff. de his qui ſui vel alien. iur.* Ergo non eſt abſurdum, vt militia & Senatoria dignitas liberent à patria poteſtate, cum milites filiifamilias alias quoad caſtrenſe peculium habeantur pro patribus familias, *l. 7. ff. ad Senatuſconſult. Macedon. l. vlt. C. eod.* Et Senatores tanquam magiſtratus, *§. 4. Inſt. de iur. Nat. Gēt. & ciuil.* patria poteſtate eximuntur *l. 12, §. 3, ff. de iudic. l. 77. & ſeq. ff. eod. l. 3. ff. de adopt. l. 15, §. 5, & l. ſeq. ff. ad SCtum Trebell.*

Ratio propugn. Patria poteſtas eſt ius familiæ priuatum, quatenus deminutione interueniente conſtituitur & corrumpitur, *l. 3. & 4 ff. de capit. minut.* ac proinde à iure publico ſeiunctum, vt quamuis filius, vel militiæ, vel domi, vt Conſul, Prætor ve cum imperio & poteſtate ſit, in publicis quidem pro patrefamilias habeatur, *d. l. 19 ff. ad Senatuſconſult.*

sult. Treb. ll. l. 9 ff. de his qui sui vel alien. iur. in iis verò, quæ ad familiam & cognationem pertinent pro filiofamil. *arg. § 4. & 5. Inst. de inoffic. testam.* Speciale esse videtur in summa patritiatus dignitate, propter voluntatem & potestatem Principis, *§. 6. Inst. de iur. Nat. Gent. & Cui l. 3. C. de crim. sacrileg.*

Ad §. 5.

Quamuis seruus hostium fiat.

Ratio oppugn. Misero captiuo satis esse debet, vt apud hostes, non apud suos seruus habeatur, *§ 17. Inst. de rer. diuis.* cum afflicto non debeat addi afflictio, *l. 14. in princ. ff. de offi. præsid. l. 7. ff. de incend. ruin. & naufrag. l. 28. in fin. C. de Episcop. aud.* nec ex fletu alieno risus conciliandus, *c. Petistis, X. de priuileg. & exceff.* cum potius pro duritia, quam sustinuit pro Republica, *l. 1. § 1. ff. de testam. milit.* præmio afficiendus fuisset, *l. 26 §. 1. ff. eod.* Quatenus merces laborum comes esse debet, *Nouell 82. cap. 9. in princ.* Ergo qui ex nostris captus ab hostibus non fit seruus hostium, nec perdit ius patriæ potestatis.

Ratio propugn. Imo seruus hostium per omnia fit *l. 24. verf. ab hostib. ff. de captiu. & postlim. reuerf.* ne si quando liber apud nos, & seruus apud hostes haberetur, quis pro parte liber & seruus esset, *contr. l. 30. ff. de lib. cauf.* & sic id genus legis eluderetur, *contr. l. 19. ff. ad exhib. & l. 75. ff. de iudic.* aut ex relicta sibi libertate retentum dominium rerum suarum, vna cum persona hosti acquireret, *argum. § 1. Inst. de his qui sui vel alien. iur. contr. l. 1. & 2. Cod. Quæres export. non poss. l. 2. C. de commerc. & merc.* immò potuit tale pactum mutuum inter hostes iniri, argum. *l. 5. verf. Publica. ff. de pact.* Et contra hanc strictam iuris rationem ex æquitate, *argum. l. 8. C. de inst.* subuenitur captis duplici fictione, vna postliminii, altera legis Corneliæ, *§. vlt. Inst. quib. non est permiss. fac. test.*

Ad §. 6.

Quæ per imaginarias venditiones.

Ratio oppugn. Venditio simulata & imaginaria est nulla, *l. 55. ff. de contrab. empt. l. 12. in princ. ff. de aq. pluu. arcend.* quia in contractibus rei veritas tanquam forma potissimum considerari debet, argum. *l. 9. §. 3. ff. ad exhib.* qua sublata res tollitur, simulatis pro infectis habitis, *l. 6. Cod. si certum petat. l. 2. C. Plus valere quod agitur*, &c. Ergo emancipatio quæ fit imaginaria

venditione intercedente de facto fit, & est de iure nulla. *arg. § fin. Inst. de ingen.* nec vllum iuris vinculum habet *l. 54. ff. de oblig. & act. l. 46. ff. locati.*

Rat. Propug. Licet imaginaria vēditio sit nulla, & fiat dicis gratia, quantum ad commodum contrahētiū per oppositas. *LL. & l. 3. ff. comm. & l. 3. C. de contrab empt.* valet tamē ad eorum in commodum & vtilitatem tertii, scilicet vt filius dicatur exiisse de potestate patris *l. 3. §. 1. ff. de capit. minut. l. vlt. C. de emancipat. lib.* in summa ratione expediendi negotii vt in testamentis. *§. 1. Inst. de testam. ordin.* adoptionibus *l. fin. C. de adopt.* Dotibus. *l. 66. in fin. ff. de iur. dot.* dominio. *l. 1. §. 5. Digest. de quaestionib.*

Ad verba. *Nostra autem prouidentia.*

Rat. oppugn. Emancipatio fit hodiè tacitè, si patre non ignorante filius separatim rationes instituat, aut seorsim viuat. *Novell. Leon. 25. in fin.* Ergo non opus est vt adeatur magistratus, quia eadem vis taciti, quæ expressi *l.* 32. §. 1. *Digest. de LL.*

Rat. Prop. Hoc de iure communi non procedit, propter. *l. 3. C. de emancip.* quamuis vsu hodierno ita obtineat. *Petr. Gregor. in Syntag. iur. p. 2. lib. 11. c. 10. n. 10.*

Ad §. 7.

Admonendi autem sumus.

Rat. oppugn. Nepos ex filio adoptiuo per emancipationem patris omnia perdit. *l. 14. ff. de adopt.* quia vna mancipatione potestate patris exeunt. *l. 8. § 1 ff. de inst. rupt. & irrit. testam.* Ergo idem est in naturalibus, cum coniunctorum, quales filii & nepotes sunt, difficilis sit separatio. *l. 10. § 2. ff. de vulg. & pupill. substit.*

Rat. Prop. Speciale in adoptione, qua finita, patris adoptiui ius expirat. *l. 13. Digest. de adopt.* vsque adeò, vt & nepos ex eo extraneus fiat. *l. pen. Digest. de coniurg. cum emancip. lib.* resoluto enim iure dantis resoluitur ius accipientis. *l. 31. in fin. Digest. de Pignor. & hypot.* nisi eo tempore quo emancipatus est filius, in potestate hostium nepos esset. *l. 13. Digest. de captiu. & postlim. reuers.* Secus in naturalibus filiis & nepotibus, quorum ius & dominium magis radicatum quis habet. l. 11. *Digest. de Lib. & posthum. L. 3. & 4. ff. de his qui sui vel. al. iur.* in illis enim emancipandis vel retinendis similem arbitrii libertatem habet pater, vt in patrimonio mode-

moderando *l.25.§.11.ff.de petit.hered. l.21.C.mand.* Aliter ac in hæreditatibus diuersis per aditionem iunctis, *d.l.10 § 2 ff.de vulg. & pupill.substit.* Ne testator pro parte testatus, & intestatus decedat, *l.7.ff.de reg.iur.*

Ad §.8.

Sed etsi pater filium.

Ratio oppugn. Nullus actus parit effectus contrarios obligationem scil. & liberationem, *l.26.§.4 & §.13.l.32.§.1.ff.de cond.indeb.l.34.§.fin. ff.de Solut.* Sed adoptione quis transit in potestatem patris, *l.1.l.12.l.23.l. 15.ff.de adopt.* Ergo non ab ea liberatur, ne inducta ad vnum effectũ, operentur contrarium, *l.72 § 8.ff.de cond. & demonstr.* Cum potius sit cõmutatio patriæ potestatis, vt *in pr. Inst. hoc tit. vers. Sed hoc.* quemadmodum cum seruus venditus & donatus de potestate in potestatem transit, *§.1. vers. Quod si alienatus. Inst. it. de hered.inst.*

Ratio propugn. Adoptio est quidem patriæ potestatis naturalis corruptio, quatenus fiebat interueniẽte emancipatione, *l.vlt.C.de adopt.* nouæ tamen simul generatio, vt hic & in *l.10.in pr. vers. Si vero, C.de adopt.* adinstar nouationis, *§.3. Inst. it. quib. mod.toll.oblig.* indebiti solutionis, *§.6. Inst.de oblig.quæ quasi ex contr.* transactionis, *l.5.& 17.C.de transact.*

Ad §. 9.

Illud autem scire oportet.

Ratio oppugn. Nondum animal est, qui in vtero est, *l.1,§.8, ff. vnde cogn.* nec pupillus, *l,161 ff,de verb sign.* nec antequam nascatur potest dici in potestate morientis fuisse, *l.vlt.ff, de collat.bon.* Sed spes animantis, *l 2, ff, de mort.inf.* imprimis cum de alterius commodis agitur; *l.2,§,6,ff.de excus.tut.* tunc non dicuntur homines, *l.9 ff.ad l. Falcid.* nec aliis prosunt, *l.231, ff.de verb.sign.* multò minus si de propriis incommodis, arg *l 7, & pen. ff.de stat.hom.* Sed, si hic nepos ante filii emancipationem conceptus, fingeretur natus, hoc auo tantum ad potestatem proficeret, *§,3, Inst.de patr.potest.* nepoti vero noceret, ex quo mortuo auo in potestatem patris recideret, *pr.Inst. hoc tit, vers.Sed hoc distinctionem.* Ergo conceptus non habetur pro nato, quia fictio fundatur in æquitate, *l,19, in princ.ff, de captiu. & postlim.*

Ratio propugn. Imo intelligitur natus, qui mortis tempore in vtero fuit, *l,153,ff, de verb.sign.* quoties de commodo eius agitur, *d.l,7, ff,de stat.hom.l,3,ff,de bon poss.secund. tab. l,3,§,9,ff,de suis & legit.* vt hic, quia nepos mortuo patre auo agnoscendo eius rumpet testamentum, *l,6,§, 1 ff.de iniust rupt.& irrit.testam.l,9,§ 2,ff,de lib,& posthum.* tanquam suus

l.29,§,1,2,3,4,& seqq.ff,de lib.& posthum. Idque ex benignitate introductum, *l.7, ff. de suis & legit.* reliquis textibus in damnis posthumi, vel extranei commodis tantum militantibus.

Ad §. 10.

Et quidem neq; naturales.

Ratio oppugn. Pater acerbè patriam potestatem exercere non debet, *l.1.in fin. ff, de lib.exhib.* Cum in pietate potius quam atrocitate consistat, *l.5 ff, de lege Pompei, de parricid.* eaque nemini inuito obtrudenda, *l.fin.ff, de his quæ sui vel alien. iur. sunt,* quia beneficium, *l, 69. ff, de reg.iur.* veluti nec curatela, *§,2, Inst. de curator.* alias quod fauore constitutum, ad læsionem filiorum videretur inuentum, quod est contr. *l,6,C, de LL.* vnde nec pater liberos inuitos à monasteriis potest abstrahere, *l,56, §,1,C, de episc.& Cler.* Sed si leno, iura eius soluuntur, *l, 12, C, de Episc.aud. l,6,C, de spectac.* aut si filium male adfecerit, *l.fin. ff. Si à parente quis manumiss.fuer.* emancipationis causa pecuniam acceperit, *l.1.§ 3, ff. eod.* aut legatum agnouerit, *l.92.in princ ff, de cond.& demonstr.* Ergo filii possunt cogere parentes, vt eos emancipét, maxime cum in eo consistat familiarum dignitas, quæ publicè vtilis est, *l, 1, §, 13, ff, de inspic. ventr.*

Ratio propugn. Iure Ordinario non cogitur pater filios emancipare, cum patria potestas sit inæstimabilis, *l,114, §. 8, ff de Legat.* vti libertas, *l.106.ff.de reg.iur.* & emancipatio voluntariæ iurisdictionis, *l.2. & 8, C de feriis, Nouell 80. cap.11.* Nemini igitur ius suum detrahendum, *§ fin. Inst. de his quæ sui vel al.iur.* Licet familiarum multiplicatio inde resultet, arg *d.l.1 § 13, ff. de inspic. ventr.* Et regula in casibus non exceptis firmatur, *argum.l.1.ff de R.I.*

TITVLVS XIII.

De Tutelis.

Ad verba: *Nam ex his personis quæ in potestate non sunt, quædam vel in tutela.*

RAtio oppugn. Pupilli dicuntur qui sunt in tutela, *l.15.ff. de tutel. princ. Instit. Quib. mod. tutel. finiatur.* Sed etiam pupillus est, qui adhuc in potestate patris, *l.141.§.2, ff. de verbor.oblig. l.18. §.4. C. de iur. delib. l.4. in princ. C. de necess. serv. hered. instit.* qui seruus *in l.7.§.3.ff. de pecul.* vti & curator filiisfamilias dari potest *l. 8.§.1.C. de bon. quæ lib.* Ergo in tutela quoque sunt personæ quæ in potestate sunt.

Ratio propugn. Abusiuè modo

Ratio

per Enallagen, modò per quandam similitudinem, modò etiam per synecdochen speciei pro genere tales dicuntur pupilli, cum ii magis propriè ita appellentur, qui à potestate patriâ morte cum naturali, tum ciuili aut emancipatione exiissent, *l. 239. in princ. ff de verbor. signif.* Et omnis pupillus est impubes, at non contra, *l. 10. ff. de iur. & fact. ignor. l. 4. in princ. ff. de in lit. iurand. l. 13. ff. de tutor. & curat.* Nam impubes est quilibet, qui nondum pubertatem est ingressus *l. 14. ff. ad S. C. Syllan.* Deinde distinguendi tres actus, i. e. in quo tractatur de obligãdo filiumfam. impuberem, & hoc casu potest habere tutorem, cuius auctoritate obligetur, cũ patris auctoritas nihil præstet ad obligandũ filium, *§ 9. & 10. Inst. de inut. stip. 2.* vel agitur de acquirendo filio pupillo, & tunc cum non egeat alicuius auctoritate, non potest habere tutorẽ, *§. 4. Inst. de inutilib. stip princ. Instit. de auth. tut.*, 3. vel actus est mixtus, vti aditio hereditatis, & cum talis geri possit auctoritate patris, non potest habere tutorem, *l. 18. in prin. C. de iur. delib.*

Ad §. 1.

Est autem tutela.

Rat. opp. Tutela non est vis nec actiuè, quasi ad eam cogatur tutor, quia quædam est affectata *§. 5. Inst de excus. tut.* vt matris & auiæ. *auth. matri, C quand. mulier tut. offic. fung.* Nec passiuè quoad pupillum, cum sit cõueniens iuri naturali, *§. 6. Inst de Attil. tut.* ad propulsandam vim comparata, *l. 3. ff de iust. & iur. l. 4. in pr. ff. ad l. aquil.* Nec copula, Et, diuersitatem arguens, *Dd. in rubr. ff. de iur. & fact ign.* congruenter posita, Et particula, spontè, malè omissa, quæ est *in l. 1. ff. de tutel.* Nec tutela est potestas, quia antequam quis imperare & gerere possit, omnino tutor est, *l. 7. in pr ff. de admin. tut. t. t. C. de tut. vel curat. qui satis non dedit.* Nec est ad tuendum pupillum data, cum Iudæi possint esse tutores Christianorum, *l. 15. §. 6, C, de excus. tut.* quos defensuros esse non præsumuntur, *l. 1. & 2, C. Ne Iudæus christian. mancip. hab.* Cum Christiani prohibeantur cum istis conuersari *cap. Iudei & seq. cauſ. 38, q 1, c. nullus cauſ. 28, q 1, c. Iudei, 2 de Iudeis.* nec præsumitur pupillo fidelis, qui Christo infidelis, *c. non potest cauſ. 2, q. 7, c. licet. vniuersis de testib.* Et hęc verba definitionis cum patria potestate sunt communia, *l, 8. in fin. princ. C. de bon. qua lib. l. 7, in pr. C de curat. furios.* Nec tutela iure Ciuili, sed Naturali data, *l. 1, ff, de minorib. §, 6, Instit. de Attil. tut.* Ergo hæc non est legitima definitio tutelæ.

Rat. prop. Regulariter ad tutelã quis

quis cogi poteſt, *l*, 1, *in pr.* ff, *de adminiſt. tut.* quia eſt munus publicum, *pr. Inſt. de excuſ tut.* non tamen vis hic ſumitur palliuè, dicta à violo violas, *l.* 1, ff, *quod met. cauſ.* ſed pro actu ſito in anima, à vireo vires, vel vinco, *l*, 17, ff, *de LL. l*, 1, ff, *de noxalib. act. §. 3, Inſt. de interd.* Imo poteſt copula inter duo ſubſtantiua idem ſignificantia poſita, reiici, & vnũ reſolui in adiectiuum per *gl. in l.* 1, ff. *de pact.* Poteſtas hic nihil aliud eſt quã auctoritas, *l*, 3, §, 1, *in fin.* ff, *reb. eor qui ſub tutel. l*, *vlt.* C, *de patr. poteſt. l*, 1, *in fi. ff. de lib. exhib.* Nec particula [ipõtè] omiſſa vitiat definitionem, cum non importet quidditatem aut iuris miniſterium. Multò minus Iudæos poſſe eſſe tutores Chriſtianorum probatur, per *l*, 15, §, 6, ff, *de excuſ. tut.* cum certum ſit tẽpore Modeſtini, cuius ea lex eſt, plures fuiſſe ordines hominum, quam Iudæorum & Chriſtianorum, vnde *Alciat. ſcribit, lib. 3, diſp. 8. in l*, 3, §, 3, ff, *de decur.* ad verba, (*Iudaicam ſuperſtitionem*) intelligi Chriſtianam Religionem, niſi quis dicat, *d. l. 15, §, 6. ff de excuſ. tut.* eſſe correctam per poſteriores LL. Codicis, aut ſanctiones Pontificias, vel Iudæum tantum eſſe tutorem, quoad portanda rudera, lapides & cæmenta, *Zaſ in l.* 25, ff, *de LL.* Patria poteſtas magis infinita eſt inducens ius vitæ & necis; *l. 215. ff. de V. S.* quam poteſtas tutoris, quæ conſiſtit ſaltem in defendẽdo, *l. 30. ff de adminiſt. tut.* Et origine quidem è iuris naturalis, *d. l.* 1. ff. *de minorib.* forma vero iuris Ciuilis, *l.* 1. ff. *de tutel.*

2. Rat. oppug. Omnis poteſtas eſt politica, vel œconomica; œconomica eſt patris in filios, Domini in ſeruos & res ſuas: Politica tantum eſt magiſtratuum in ſubditos, quæ imperium vocatur, *l. 215. ff. de V. S.* Sed tutor, neque pater eſt, neq; Dominus, neque magiſtratus, nec imperium habet: Ergo nec poteſtas eſt ei in caput liberum.

Rat. prop. Poteſtas politica non ſolum eſt magiſtratuum, ſed eorum etiam, qui etſi magiſtratus non ſint, poteſtatem habent à lege, vel populo, aut plebe vel moribus, *l. 1. § 2. ff. de munerib. & honor. l. vlt §. 5. ff. eod. pr. Inſt. de ijs per quos agit lic.* Lex autem 12 tab. teſtamento datos, vel ab inteſtato proximos agnatos ad tutelam inuitans, & lex Attilia poteſtatem dandi tutoris magiſtratui concedens, hanc tutori poteſtatem dat in caput & pecuniam eius, *l.* 1. ff. *hoc tit. l.* 120. ff *de verbor. ſignif. l.* 53. ff. *eod.*

Ad § 2.

Exque ipſa re nomen acceperunt.

Ratio oppug. Tutela eſt res minùs tuta, incerta, fallax, & periculoſa, ideò

culoſa: ideò mulier quædam prætulit lubrico tutelæ remedium fideicómiſſi, ne filiæ res tutoribus, ſed potius neceſsitudini committerentur, *l. 3 §. 3. in fin. ff. de vſur.* quicquid enim ſunt tutores ex præſtita cautione ſunt, *pr. Inſt. de ſatisd. tut.* quæ fragilis, *l. 66, §. 1, ff. ad Sctum Trebell.* & maleuolum eius animum non mutat, *§, 12, Inſt. de ſuſp. tut.* immò ſolent aliquando affectari, *arg. §, 5, inſtit. de excuſ. tut. Nouell. 72, c. 6.* vt bona pupilli furto ſubtrahantur, *arg. l. 25, in princ. ff. de procur. l. 7 §. 3, ff. pro empt.* Ideò rectius appellantur tollitores iuxta *Alberic. in l. 1. ff. de tutel.* Exemplum eſt, in quodam helluone tutore dato, qui patrimonio pupillorum decocto, cum iuberetur rationem reddere, ridens oſtendit gulam ſuam, deinde podicem: indicans illic recepta eſſe omnia, hic expoſita. Vide *plura exempla apud Paulum Montan. in tract. de tutel. cap. 4. n. 3. & ſeqq.* Malè tuitores à tuendo, cum nec curatores inde denominentur, quorum tamen itemque eſt tueri, *princ. Inſt. de curat.*

Ratio propugn. Non tam ſpectandum eſt, quid Romæ fiat, quam quid fieri debeat, *l. 12, ff. de offic. præſid.* nec exemplis iudicandum, ſed legibus, *l, 13, c. de ſentent & interloc.* Sæpe enim ſub auctoritate iuris perniciosiſsimè erratur, *l, 91, §, 3. ff. de verbor. oblig.* & Prætor dicit ius cum iniqua decernit, relatione, ſcil. facta non ad id quod fecit, ſed eum facere conuenit, *l. 11. verſ. Prætor, ff de iuſt. & iur.* Multum enim Iuriſconſulti ſudarunt, vt tutorum improbitatē retunderent, exigendo ab eis ante ſuſcipiendam adminiſtrationē cautionem fideiuſſoriam, *l 4, §, ff, rem ſalu. for. pupill. l. 7. ff. de ſtip. præt.* iuratoriam, *l. vlt. §. pen. c. de adminiſt. tut.* tacitam pignoratitiam, *l. 20, Cod. eod.* Quæ cautiones ſæpius dicuntur fragiles, ab euentu facti, non iuris, *l. 6, in fin. ff. Quod falſ. tutore g. ſtum.* nec Etymologia tutoris competit curatoribus, ex quo repugnat definitio, *Bart. in l. 1, in princ ff. de acquir poſſeſſ.*

Ad §. 3.

Permiſſum eſt itaq;.

Ratio oppugn. Paterfamilias vti legaſsit ſuper re ſua, ita eſto ius, *princ. Inſtit. de lege Falcid.* non ſuper tutela, quatenus ea vel viuo patre non eſt, *l. 7, in princ. c. de curat furioſ. dat.* ideò nullas admittit qualitates, *l. 4. §. 1. ff de act. empt. l. 2. ff. de vſufr.* vel quia tanquam publica, *princ. Inſtit de excuſ. tut. l, 9. ff de his qua ſui vel alien. iur.* diſpoſitioni teſtamentariæ non obnoxia, *argum. l. 15, in princ ff. ad leg Falcid. l, 42, ff, de bon. libert.* vnde nec tutela Electoralis

impuberis seniori agnato per Aureã Bullam Caroli IV. quæsita, ei per dispositionem Electoris auferri potest, *dict. Constit. Aur. Bullæ, cap. 7. §. 1.* maximè cum tutores testamentarii ex fide tutelam non præsumãtur gerere, quia patris præceptum ipsis negligere licet, *l. 5. §. 9. ff de admin. tut.* & possunt primo esse frugi, postea malè conuersari, *l. 3. §. 3. ff. eod.* vel ex amicis inimici, aut diuitibus pauperiores fieri, *l. 4. ff. de testam. tutel.* nec filiusfam. miles tutorẽ testamento dare potest, licet de castrensi peculio testetur, *l. 28. in pr. ff. de test. milit.* qui tamen in castrensi peculio est patersfam, *l. 2. ff. ad Senatuscons. Maced.* Ergo sunt suspecti, *arg. § 5. Inst. de susp. tut.*

Ratio propugn. Latissima potestas tributa testatori includit quoque ius dandi tutelas *l. 120. & l. 53. in princ. ff. de verb. signif.* propter patriam potestatem *l. 73. §. 1. ff. de regul. iur.* & ardentem affectum, *d. l. 7. in pr. C. de cur. furios. dat.* post mortem patris, *l. 1 ff. Qui testam fac. possunt*, à tutore continuandum, *l. 3. §. 1. l. 30. l. 33. ff. de admin. tut.* Exceptio quæ est in *dict. Aurea Bull. c. 7. §. 1.* ex ratione iuris publici, *arg. l. 55 ff. de legat. 1.* firmat legem in casibus non exceptis, *Nouell. 7. c. 2. in prin.* Nec tutor nisi ineptas testatoris voluntates negligere potest, *d. l. 5. §. 9. ff. de admin. tut. l. 3. §. 3 ff. eod. l. 14. §. 5. ff. de religios. & sumpt. fun.* Emergens quoque de nouo morum tutoris mutatio nouum flagitat remedium, *l. 8. ff. de confirm. tut.* ob vtilitatem pupillorum *l. 11. ff. Eod.* Filiusfam. miles adhuc cum nepote est in potestate aui *§. 4. Inst. quib. mod. ius patr.* ideo nec tutorem ei dare potest. *l. 41. §. 2. ff. de testam. milit.*

Ad. §. 4.

Cum autem in compluribus.

Ratio Oppugn. Non est pupillus, qui in vtero est, *l. 161. ff. de verb. Sig.* necdum animal, *l. 1. §. 8. ff. vnde cognati.* ideò nec liberorum numero habetur. *l. 38. ff. de verb. sign* neque periisse dicitur cui mortuæ filius exectus fuit, *l. 132. §. 2. ff. Eod.* Ergo nõ potest dari tutor posthumo: correlatiuorum enim eadem est ratio, *l. 34. C. de indict. viduit. toll.* Sed ventri dicitur dari curator, *l. 1. §. 17. ff. de ventr. in poss. mitt.* quo designatur posthumus, *l. 84. ff. de Acquir. hered.*

Rat. Prop. Quoties de commodo posthumi agitur habetur pro nato, *l. 153. ff. de V. S. l. 7. ff. De stat. hom.* ideo etiam eis datur tutor. *l. 1. § 2. ff. De Testam tutel.* & bonorum possessio, *11. ff. De ventr. in poss. mitt.* non vt pupillo, sed vt nascituro, & incipit tutor esse posthumo edito, interea autẽ, si opus est, ventri datur curator.

d. l. 1. §. 17. ff. de ventr. in poss. mitt. l. 19. § 2 ff. de testam. tutel. l. 29 ff. de negot. gest.

Ad §. 5.

Sed etsi emancipato filio.

Rat. oppugn. Tutoris datio facta filio emancipato, aut valet, aut non valet; Si valet, confirmatione non indiget, arg. *l. 16. in princ. ff. de minoribus. l. vnic. C. de thesaur.* Si non valet; inhumanum hoc accideret, vt quod honoris ex emancipatione additum, hoc ratione tutelæ decresceret. contr. *§. 2. Inst. per quas person. cuique acquir.* & fauores in odium conuertantur contr. *l. 6. C. de LL.* imo hæc datio tutoris ab initiò vitiosa tractu temporis non cõualesceret, *l. 29 ff. de Regul. Iur.* Ergo tutor datus filio Emancipato confirmari non potest.

Ratio propugn. Licet in filiis Emancipatis desiisse videatur patria potestas, *§. 6. Inst. Quib. mod. ius patr. potest. toll.* immò pietas, *l. fin ff si quis à par. fuer.* atque ideò cessante causa videatur cessare effectus tutelæ, *l. 1, §. 2. ff. de condict. sine causa, l. 4. in pr. ff. de naut. fœn.* tamen parentibus hoc specialiter reseruatum est propter reliquias patriæ potestatis *arg. l. 18. §. 6 ff. de quæst.* quatenus cõtracta fiducia manumittebant, *pr. Inst. de fiduc. tut. l. 1. in pr. ff si quis à par. fuer. man.* non enim desinunt mancipati per omnia esse filii, *§. 9. Inst. de hered. quæ ab intest. defer.* & pater præsumitur pro ipsorum salute adhuc sollicitus *l. 77. §. 24. ff. de legat. 2.* Quod autem hic iuri deest, hoc suppletur per magistratum, *l. 4. ff. de testam. tutel. t. t. ff. & C. de confirm. tut.*

TITVLVS XIIII

Qui Testamento tutores dari possunt.

Ad princ. *Dari autem tutor.*

RAtio opp. Qui in alterius potestate est, alium in potestate habere nequit, *l. 21 ff. ad l. Iul. de adult. coerc.* Ergo nec in tutela, quæ est potestas, requirẽs caput liberũ, *§. 1. Inst. de tutel.* inciuile enim est, eos qui alieno auxilio in rebus suis administrandis egere noscuntur, aliorum subeant tutelam, *§. 13. Inst. de Excus. tut.* imò turpe. *l. 2. §. 43 ff. de Orig. iur.* Confusio fœda, *l. vlt. C. de legit tut.* nihil autem inordinatum aut confusum fieri debet, *Nouell. 1. cap. 1. vers. Inordinatum.* nec vna eademque persona diuerso iure censeri, *arg. l. 23. in pr ff de vsuc.* Ac proinde nõ potest filius familias esse tutor, quia is tenetur illam diligentiam adhibere

circa adminiſtrandam tutelam, quã paterfam. in rebus propriis, *l 33 in princ. ff de admin. tut.* Quod de filiofamilias dici non poteſt, *pr. Inſt. per quas perſon.*

Ratio propugn. Filiusfamilias poteſt eſſe tutor, 1. ob vtilitatem quatenus expedit Reipubl. quamplurimos eſſe tutores, *l 9 ff de munerib. & honorib.* 2. Quia patria poteſtas in publicis cauſis nõ attenditur, *l. 9. ff. de his quæ ſui vel al. iur. ſunt, l. 14. in pr. ff. ad Senatuſconſ. Trebell.* nec abſurdum eſt patriam poteſtatem paſſiuè, cum tutela actiuè in filio conſpirare, *arg. l. 67. §. 2, ff. de rit. nupt. l. 16, ff. de in ius vocand. §. 4, & 5. Inſtit. de inoff. teſtam.* modò filiifamil. nõ ſint minores 25. annis *d. §. 13 Inſtit. de excuſ. tut.* gerunt tamen illam tutelam periculo patris ſui. *l. 21. ff. de admin. tut. l. 7. ff. de tutel.*

Ad §. 1.

Sed & ſeruus proprius.

Ratio oppugn. Parentes debent eligere filiis ſuis tutores amiciſsimos & fideliſsimos, *l. 36. in princ ff. de excuſ. tut. §. 9. Inſtit. eod.* non hoſtes, *Nou. 22. c. 3.* excuſatur n. à tutela, qui ſtatus controuerſiam à pupillorum patre paſſus eſt, *§. 12. Inſt. eod.* Sed ſeruus eſt hoſtis domini, vtpote in bello captus, *§. 3. Inſt. de iur. perſon.* à quo poterat impune occidi, *l. 53. §. 3. ff. de legat. 1.* ideo ei quoque infidelis, cum frangenti fidem eandem liceat frangere, *l 14 vbi Gothof. ff. pro ſocio l. 39. ff. ſolut. matr.* cum hoſtem decipere liceat, *l 1 §. 3. ff de dol. mal. l. 26 ff. de captiu. & poſtlim. reuerſ.* Ergo non poſſunt ſerui tam proprii, quam alieni dari tutores.

Ratio propugn. Veteres non dubitarunt ſuis pupillis præficere virtutem in ſeruis deprehẽſam, & tam pædagogos, quam tutores ex ſeruis deligere *§. 5. Inſtit. quib. ex cauſ. man. non lic. l. 13. in princ. ff. de man. vind.* cum inueniamus multos iniquitate fortunę ſeruientes, qui digni eſſent, vt quibuſuis liberis imperarent, quales fuerunt Terentius Comicus Afer, qui Terentio Lucano Senatori Romæ ſeruiuit, Statius Cæcilius, & Æſopus fabulator, *vid. Tiraq. de Nobil. c. 31. n. 524.* Non igitur odiũ ſerui erga Dominos eſt vniuerſale, vt patet ex *d. §. 5. Inſtit. quib. ex cauſis non lic.* neque paſsi ſunt à Dominis controuerſiam ſtatus, vtpote illi, qui ex libertate in ſeruitutem petũtur, *argum. § 13. Inſt. de act.* nec vllus dolus niſi bonus, licitus, *d. l 1 § 3. ff. de dolo malo.* quatenus hic fraudem excludit, *l. 77. §. 31 ff. de legat. 2.* non tamen à Iudice ſeruus tutor dari poteſt, quatenus ille libertatem ei conferre nequit, *argum. l. 8. in princ. ff. ſin. regund.* nec alius tutor pro tempore durantis ſeruitutis amplius dari

Digitized by Google

dari poteſt. *l. 11. in pr. ff. de teſtam tutel.*

Ad verba. §. 2. *Furioſus vel minor viginti.*

Rat. oppugn. Ex quo aliquis ſemel fuit furioſus, ſemper præſumitur durare furor. C. *indicas. 14. cauſ. 3. queſt 9. & ibi gloſſ.* quia furor morbus inſanabilis, & perpetuus. *l. 12. §. 2 ff. de iudic. l. 22. §. 7. Digeſt. Solut. matr.* & dilucida interualla ſunt per accidens, ideò non præſumuntur. *arg. l. 5. §. 1 ff. qui ſatisd. cog.* Imo inſpici debet tempus quo actus geritur, inſtitutiones enim & legata inhabilitas tempore mortis vitiat. §. *4. Inſt. de hered. qual. & differ.* Ergo furioſus ſub ſpe reconualeſcentiæ non poteſt dari tutor.

Rat. Prop. Furioſorum quidam̃ continua mentis alienatione omni intellectu carent. *l. 14. in pr. ff. de offic. præſid. l. 9. C. de impub. & aliis ſubſtit.* Alij dilucida interualla habent. *l. 20. §. 4 ff. Quiteſtam fac. poſſunt. l. 9. C. eod. t.* & poſsũt dari tutores vt incipiãt, quando ſunt habiles. *l. 11. ff. de Tutel. l. 10. § 3. ff. de teſtam. tutel.* Et ſpeciale eſt, in inſtitutionibus & legatis, quod inhabilitas tempore mortis vitiat. *d. §. 4. Inſtit. de hered. qual. & differ.* quia hi ad ſui commodum recipiunt. *l. 16. §. 15. ff. ad SCtum. Trebell.* Tutores verò dãtur ad protectionem alterius, non ſui. *l. 30. ff. de admin. ſtr. tut.*

Ad §. 3.

Ad. Certum tempus, vel ex certo.

Rat. oppugn. Qui ſemel heres eſt nunquam deſinit eſſe heres. *l. 7. §. 9. in fin ff. de minorib. l. 88. ff. de hered. inſtit.* nec tempore finitur, aut conditione obligatio heredis legatorum nomine. *l. 55. l. 68. §. 2. ff. de legat. 1.* vti nec quæuis alia obligatio. *l. 44. §. 1. verſic. Placet ff. de oblig. & act.* nec ſeruitutes. *l. 4. ff. de ſeruit.* nec filiatio. *l. 34. ff. de adopt.* nec paternitas. *Novell. 12. cap. 2.* Ergo nec tutela, quia quaſi dominium inducit. *l. 7. §. 3. ff pro. empt.* quod perpetuum eſt *l. 17. § 1. ff. de acquir. poſſ.* Et rurſus, quemadmodum acceſsio, natura poſterior eſt principali. *c. Acceſſorium de reg. iur. in 6 l. 178 ff. eod.* ita videbatur, quod tutoris datio inſtitutionem ſequi deberet. §. *34. Inſtit. de legat.*

Rat. Prop. Singularis fauor pupillorum. *l. 10. ff. de confirm. tut.* ne maneant indefenſi *l. 30. ff. de admin. ſtr. tut.* permittit hoc teſtatoribus, *l. 8. §. 2. ff. de teſtam. tutel.* quia defectus temporum à teſtatore relicti, magiſtratus authoritate ſuppleri poſſunt, *l. 11. in pr. ff. eod.* quibus tamẽ hoc ſimiliter non licet. *l. 6. §. 1. ff. de tutel.* abſurdum enim eſt, vt magiſtratus in Republica actum gerat

imperfectum, argum. *l.77, ff, de reg. iur l. 30, ff, de iudic.* Sic & vſusfructus ad tempus legari poteſt, *l. vnic. § 3. ff. Quando dies vſufr. legati.* quia vſufructuarius Dñs non eſt, *l.5, ff, ſi vſusfruct. pet.* vti nec tutor, qui tantum adminiſtrat, *tot. tit. ff. & cod. de adminiſtr. tut.* Secus in inſtitutione heredis, & legato proprietatis, quatenus dominium perpetuum eſt, *d. l.17. §.1, ff, de acquir. poſſ.* Nec oppoſita præpoſteratio amplius de iure nouo nocet, *l.24, & 25, Cod. de teſtam.*

Ad §. 4.

Certa autem rei.

Ratio oppugn. Tutor dari poteſt rei Africanæ, vel Syriacæ, *l.15, ff. de teſtam. tutel. l. 27. ff. de tutorib. & cur. dat.* ad adeundam tantum hereditatem, *l.9, ff. de tutor. & cur. dat. l. 17. §.1. ff. de Appellat. l.8. §.1. C. de bon. que lib.* ad dotem conſtituendam, *Vlp. in fragm. tit. 12 § 20. & ſeq.* moribus pupilli, *l.12 §. 3. ff. de Adminiſtr. tut.* Liberis naturalibus in rebus, quæ ipſis relinqui poſſunt, *l. 7. §. 1. ff. de Confirm. tut. l. vlt. C. eod.* Ergo poteſt dari certæ rei.

Ratio propugn. Si ſtricto iure agendum rei Africanæ non poſſet dari tutor, *argum. l. 35. § 1. ff. de hered. inſt.* vtimur tamen hoc iure, ex conſuetudine, *d. l. 15. ff, de teſtam. tut.* quia tam diſſita patrimonia varias tutelas facilè admittunt, ne tutores ab illis ſeſe excuſent, *argum. §. 5. Inſt. de excuſ. tut.* Vnde *Rebuffus ait in Praxi ſua beneficiali. tit. de Vicar. Epiſcop.* Quod licet Vicarius debeat eſſe generalis, qui conferat beneficia, *cap deliberatione 4. de offic. legati in 6.* tamen eum conſtitui poſſe, vt conferat omnia beneficia vacantia in aliqua prouincia, in qua habebitur loco Principis, *l.12. C. de proſcript. longi temp.* Secus tamen eſſet, ſi datus eſſet ad bona in aliqua villa exiſtentia. Ex cauſſa quoque permiſſum tutorem dari ad adeundam hereditatem, *l.9. ff. de tutor. & curat. dat.* quia Curatoris authoritas ad hoc inutilis, *d. l. 17. §. 1. ff. de Appell.* & tutor teſtamento ſcriptus ante aditam hereditatem tutor non erat, *l. 9. ff. de teſtam. tut.* nec tamen poterat pupillus abſque tutore hereditatem adire, *§. 1, Inſtit. de Author. tut.* Ad dotem conſtituendam datur Curator, non tutor, *l. 7. ff. de tutorib. & curat. dat.* Et principaliter tutor reſpicit mores pupilli, & perſonam, *l.14. ff, de teſtam. tut* Secundario tantum res, *d, l, 12, §, 3, ff, de Adminiſt. tut.* Nam in *l. vlt. C. de confirm. tut.* rerum appellatione intelligitur ius, vel portio hereditatis,

tatis, non res singulæ, *arg. l. 1, §. 4, ff. de hered. instit.*

Ad §. 5.

Si quis filiabus suis.

Ratio oppugn. Filiæ legans, si non aliqua parte testamenti mentionem fecit posthumæ, de ea non censetur sensisse, *l. 17. in princ. ff. de legat. 1.* tanquam per obliuionem omissa, *§. 1, vers. Sed fœminini, Instit. de exhered. lib.* nec ignorato filio censetur dari tutor, *l. 16, §. 3, ff. de testam. tut.* qualis est is, qui in vtero est, cum nondum sit animal, *l. 1, §. 8, ff. vnde cogn.* Cum tutela sit onus, *§. 5, Inst. de excus. tut.* proinde beneuola interpretatione non iuuanda, arg. *l. 19, ff. de lib. & posthum.* Sufficit enim amicis in paucis consuluisse, *l. 20. Cod. de negot. gest.* Rursus: Filii voce omnes liberi intelliguntur, *l. 84, ff. de verbor. signific. l. 104. ff. eod.* vt & patris nomine auus, *l. 201. ff. eod.* tam in odiosis, quam fauorabilibus, *l. 59, Digest. de rit. nupt.* Filius enim dicitur, ἀπὸ τοῦ φίλου, quasi φίλιον, ab amore, qui in omnes ex æquo descendit, *l. 220. §. 3, Digest. de verbor. signific.* Ergo tutore dato filio, non tam posthumo, quam nepoti datus censetur.

Ratio propugn. Appellatione filiorum veniunt quoque posthumi, *l. 164. in princip. ff. de verbor. signific.* maximè in hac dispositione, quæ fit ex officio & quasi debito patris, vbi concurrit par affectio, nati & nascituri, *l. 5. Digest. de testam. tutel.* ratione patriæ potestatis, *§. 3. Instit. de tutel.* argum. *l. 9. § 9. Digest. de Administr. tut.* Idem est in dote, *l. 40. §. 3. Digest. de pact.* Secus est in legatis, ne nimium grauetur heres, contr. *l. 67. §. 8. Digest. de legat. 2.* Nisi quis dicat in *dict. l. 17. in princip. Digest. de legat. 1.* Posthumam quidem appellatione filiæ non venire ex dispositione testatoris, sed tamen legis, *d. l. 164. Digest. de verbor. signific.* Nec filiorum appellatione veniunt nepotes propriè, ad quid enim diuersitas nominum, *l. 7. Cod. de Codicill.* Aliud est enim, *Sohn vnd Dochter.* Aliud, *Enckelen*, in vernacula lingua. Nisi ex identitatis æquitatisque ratione, per extensiuam interpretationem, *l. 104. ff. de verbor. signific. l. 201. ff. eod.* quæ hic non est opus, cum fictio fundetur super æquitate, *l. 19. in princip. Digest. de captiu. & postlimin. reuers.* deficiente veritate, *l. 23. ff. de lib. & posthum.* hic autem tutoribus ex testamento non existentibus dari possunt

à ma-

à magiſtratu.tt ff.*de tutorib & curat. dat.pr. Inſt. de Attil. tutor.* maximè cum & amor,qui promanat in omnes deſcendentes.*arg.l.*220.ff. *de V.S. in fin.* magis afficiat primum, quam remotiorem gradum, vtpote cum eius amoris cauſa ſit.*arg l.* 9. §. 2.ff *ad L. Iul. de adult. coerc.*

TITVLVS XV.

De Legitima Agnatorum tutela.

Ad verba *pr. Quibus autem.*

RAt.oppugn. Omnis actus, qui à lege, conſtitutione, plebiſcito, SCto, & edicto non improbatur dicitur legitimus. *l.* 77. ff. *de reg.iur. l.*7.§.10.ff. *de adminiſt. tut. l.* 19. ff. *de ſtat.hom l.*4.ff.*de rit. nupt.* §.*vlt. Inſt. de capit.dem.* Ergo quoque teſtamentaria tutela,quæ magis videtur eſſe legitima,quatenus illam vincit. Maiora enim maioribus competunt.*c.ſtatuimus. de Maior. & obed.arg.l.*3.*C.de Cõmerc. & merc.* Deniq; ſi vtraq; Legitima non eſſet in eandem perſonam circa eandem hereditatem concurrere non poſſent,ex natura oppoſitorum,quod tamẽ fieri *poteſt.l.arg.*17. §. 1.ff. *de acquir.hered.& l.*73.*in pr.* ff. *de reg. iur.* Neque teſtamẽtarius videtur legitimum excludere *arg.l* 1 *C.de bon. maternorum* ex quo prouiſio legis ſæpius anterior prouiſione hominis.*l.* 12. *in pr.C.quipot. in pign.hab. l.* 1.*C.in quib.cauſ tacit.pign.vel hypoth. l.* 82. ff. *de hered.inſtit.* Imo datiuus tutor legitimo præfertur.*l.* 10. *in pr.* ff. *de teſtam.tutel.* Ergo non vocantur legitimi tutores deficientibus teſtamẽtariis,quia & inteſtatus decedens, videtur tacitè vocare venientes ab inteſtato ad legitimam hereditatem,ideò & ad tutelam.*l.*3 *in pr. l.* 8. §.1.ff *de iur. Codicill.* vt hac ratione omnes ſint teſtamentarii: vel omnibus hodie decernitur adminiſtratio à Iudice.*Verbeſſerte Policey Ordnung. de anno* 1548. *&* 1577. *tit.*8 *daß auch ein Jeglicher Vormunder*, & eatenus ſunt cunctidatiui.

Ratio.Prop. Tutela regulatur adinſtar hereditatis,quæ ab inteſtato non defertur,donec locus eſt ex teſtamento.*l* 8.*C.comm.de ſucceſſ.* ideò tutor teſtamentarius perinde ſatisdationi nõ ſubiicitur,vt reliqui *l.*19.*in pr.*ff.*de Teſtam.tut.* Poteſt quidem teſtamentaria appellari legitima, ſed minus propriè, quatenus ſaltem à lege confirmatur.*arg. l* 120. ff.*de verb. Signif.* vt autem inſtitutus ſit & legitimus, & ex teſtamento heres,&tutor,diuerſo reſpectu tribuitur, non ad idem, adeò vt legitimus heres & tutor aliter non fiat quam

uã ſi omiſſa teſtamenti cauſa, ab in ſtato adeat, ac viceverſa, *d. l. 17. §. 1. de aquir. hered.* imo teſtamentarius itor legitimum tutorem excludit, cet non adminiſtratorem, *l. 1. C. de in. mater.* Specialis quoque eſt ancipatiua illa legis prouiſio in priilegiata tantum hypotheca, per *l. 1. in princ. C. qui pot. in pign. hab.* Vti & emporarius eſt ille datiuus tutor, ui legitimo præfertur, *§ 1. Inſt. de ttil. tut.* qui eatenus datur, quaſi teamentarius nondum ſit, nec ſpeetur, *dict. l. 10. in princ. ff. de teſt. tut.* Præterea voluntas illa teſtatoris, *in 3. in princ. & l. 8. §. 1. ff. de iur. codicill.* ion eſt diſpoſitiua, ſed permiſſiua, nec meretur titulum à defuncto, ed lege, quemadmodum etiam legitimum tutorem nemo dat, ſed lex acit, *l. 5. in princ. ff. de legit. tut.* quanquam ex Conſtitutione noua ipſis quoque decernatur adminiſtratio, *Verbeſſerte Policey Ordnung, cit. loc.*

Ad § 1.

Sunt autem agnati cognati.

Ratio oppugn. Cognati dicuntur Συγγενεῖς, quaſi connati *l. 10. §. 1. ff. de gradib. & affinib.* Sed natura non permittit ſimul vno impetu duos infantes de vtero matris excedere, *l. 15. ff. de ſtat. homin.* Hæc definitio quoque agnationis videtur competere emancipatis, nam & hi eodem patre nati, & per virilis ſexus perſonas coniuncti ſunt, *§. 3. Inſt. de exhered. lib.* qui tamen nec agnati, nec tutores legitimi, *l. 11. ff. de ſuis & legit. l. 6. & 7. ff. de capit. minut.* Fœminæ quoque per virilem ſexum poſſunt me contingere, *§ 3. verſ. Nos, Inſtit. de legit. agnat. ſucceſſ.* & tamen hæc agnatio ipſis non prodeſt ad tutelam *l. fin. ff. de tutel.* Ergo rectius legitur, agnati ſunt à patre cognati virilis ſexus per virilem ſexum deſcendentes.

Ratio propugn. Coniunctio agnationis de iure ciuili plura ſic venit, vt non plures, ſed vna perſona videantur, *l. 195. § 2. ff. de verb. ſignif. l. fin. C. de imp. & alii ſubſt.* vt quis non tam naſci per ſe, quam reliquis agnaſci dicatur, *§. 7. Inſt. de adopt.* adinſtar fructuum pendentium, *l. 44. ff. de rei vindic.* purpuræ veſtimento intextæ. *§. 26. Inſt. de rer. diuiſ.* tigni ædibus iniuncti, *§. 29. Inſt. eod.* Cumque emancipati de iure Ciuili habeantur pro mortuis, *l. 29 §. 5. ff. de lib. & poſthum.* eo iure nec patrem amplius habere videntur, *arg. §. 9. Inſtit. de hared. quæ ab inteſt. defer.* niſi quis addat definitioni verba, [*Eiuſdem familiæ*] vel intelligat textum de nouo iure Anaſtaſii, *l. 4. C. de legit. tutel.* itemque Iuſtiniani. *Nouell. 118, cap. 5.* Fœminæ agnatio quoque licet ad tutelam non faciat, ad legitimam tamen hereditatem promo-

uet, §. 3 verſ. Not. Inſtit. de legit. agn. tut

Ad §. 2

Quod autem lex 12. tab.

Ratio oppugn. Inteſtatus dicitur ratione teſtamenti, *l. 6. in princ. C. de inſtit. & ſubſtit.* vti priuatio ratione habitus, *l. 116 ff. de verb. oblig.* qui decedit vel teſtamento non facto, vel non iure facto, vel rupto, vel deſtituto, *l. 1 in princ. ff de ſuis & legit. §. 1, Inſt. de hered. quæ ab inteſt. defer. l. 1, ff. de inuiſt. rupt. & irrit. teſtam. l. 1, ff. ſi tab. teſtam nulla ext ab. l 64 ff. de verb. ſign.* Ergo quis non poteſt decedere teſtatus ratione hereditatis, inteſtatus quoad articulum tutelæ, per *l. 7 ff. de reg. iur.* ne ſint repugnantia in teſtamento, contr. *l. 188, in princ. ff. eod.* aut vna eademq; res diuerſo iure cenſeatur, contr. *l. 23, in princ. ff. de vſur.* Sed magis dignum, vt teſtamentum, trahet ad ſe tutelam, arg. *l 11, C. de rei vend.* tanquam acceſſoriam, *l, 120, ff. de verbor. ſign.* Quo enim hereditas rediit, eò tutela, arg *l. 73, in princ. ff. de R. I.*

Ratio propug. Pro ſubiecta materia in legis 12. tabularum parte, qua agitur de tutelis hæc ſignificatio toleratur, *l, 6, ff. de legitim tutorib,* quæ tamen non propria arg. *l. 1, in pr. ff, de ſuis & legitim.* mens enim & finis legis magis, quam ſcriptura ſpectanda, *l, 17, ff, de LL.* qui eſt, vt ſi tutor à patre datus non eſſet, agnatus tutelam ſuſciperet, *l. 195. §. 1 ff de verb. ſignif. l, 1, in princ. ff, de legit. tut.* Quod autem nemo paganus pro parte teſtatus & inteſtatus decedere poſsit, *d. l. 7, ff, de reg. iur. §. 5, Inſtit. de hered. inſtit.* Id ratione inſtitutionis intelligendum, quia hereditas eſt res indiuidua, *l. 8, in fin. ff, de rei vind.* non tutela, quæ acceſsio teſtamenti, *l, 26, §, 2, ff, de teſtam. tutel.* & hereditas ſeparatim ſine tutela relinqui poteſt, licet non viciſsim *arg. l, 73, §, 1, ff, de reg. iur. §, 34, Inſtit. de legat.*

Ad §. 3.

Sed Agnationis quidem.

Ratio opugn. Emancipatio eſt minima capitis deminutio, *§ 3 Inſt. de Cap. t. demin.* Sed Emancipatio non tollit familiam, *l. 69 §. 4 ff. de legat. 2.* nec iura legitima, *l. 1. §. Capitis. ff. ad SCtum Tertyll l. 11 ff. de ſuis & legit.* Ergo nec minima capitis deminutio tollit agnationem, *arg l. 195, §. 2. verſ. Communi ff. de verb. ſign. l 5 ff. de relig. & ſumpt fun.*

Ratio prop. Familiæ vox ambigua. 1. Significat omnes, qui ſub eodem ſunt Oeconomico imperio, & vnum caput, ſeu patremfam. comprehendunt, *l. 215. ff. de V. S. l. fin C. Eod. l. 4. ff. de his qui ſui vel alien. iuris.* 2. Cõmuni iure vniuerſam agnatorum gentiliumque cognationem, quæ

quæ est eorum, qui ex eodem patre familias originem gentemque suam trahunt, etiamsi singuli propriam agant familiam aut adhuc in potestate sunt, vt Familia Austriaca, Bauarica, Saxonica, Brandenburgica &c. Priori casu in familia non reputatur Emãcipatus, sed tamen posteriori, vide *l. 195. §. 2. in princ. ff. de verb. signific.*

DISPVTATIO VII.

TITVLVS XVI.

De Capitis Deminutione.

Respondente

GERARDO AB OESTERVVICK

Ad verba princ. *Est autem Capitis deminutio.*

RAtio oppugn. Deportatione patris filius non perdit ius agnationis, *l. 3. ff. de interdict. & releg.* ideò nec capite minuitur arg. *§ fin. Inst. de legit. agnat. tutel. l. 7. in princ. ff. hoc tit.* Sed tamen statu mutatur, quatenus desinit in potestate patris esse, *§. 1. Instit. quib. mod. ius patr. potest. solu.* perinde quando pater moritur, filius statu mutatur *princ. Inst. eod.* minui tamen capite negatur, *l. 3. §. vlt. ff ad Senatusconsc. Maced.* Ergo capitis deminutio non est status mutatio.

Ratio prop. Si filius familias paterfamilias fiat, *d. l. 3. §. vlt. ff. ad Senatusconsc. Maced.* aut diues, pauper, probus, improbus, *l. 8. ff. de confirmat.* Senator, Senatu, aut plebeius tribu moueatur, statu & capite quidem mutantur, *l. 5. §. 2. ff. de var. & extraord. cogn.* Latinè & generaliter, non satis iuridicè, *l. 3. ff. de Senat.* Contracto verbo (STATVS) ad libertatem, cultatem & familiam, *l. 3. & vlt. ff. de capit. minut. l. 2. ff. de restit. in integr. l. 63. §. vlt. ff pro Socio.* vti nec ex eo capitis deminutio contingit filio familias, quod morte vel deportatione patris sui iuris efficitur, *d. l. 3. §. vlt. ff. ad Macedon. l. 3. Digest. de interdict.* quia non contingit mutatio familiæ

arg.l.195.§ 2. verſ.cómmuni. ff *de verbor. ſignific.* quod requiritur, *l.* 1 ff. *hic:*

Ad §. 1.

Maxima capitis deminutio eſt.

Ratio oppugn. Maxima capitis deminutio adimit ſtatum, qui omnium erat minimus, nimirum libertatem, deportatis adhuc amiſſa ciuitate & familia reliquam, §.2. *Inſtit.hoc tit.* Σιδηρόξυλον igitur,& in adiecto contradictorium, maximũ eſſe minimum, ſeu eſſe maximam quandam deminutionem, *arg.l.4.*ff. *de in integr.reſt.* perinde vti dicturidiculum, *Ein holtzern Falleiſen, oder Vvindelſtein.* Imò, quia atrox,ideò iniuſta eſt ſententia, *arg § 9. Inſtit.de iniur.l.*1.§.3.ff. *de vi & vi arm.l.* 3.§.1. ff.*de offic præf.vigil.* auferens condemnatis ciuitatem (cum vel inhoneſti homines in corpore Reip. tolerandi,quemadmodum nec inhoneſta & inconſpicua humani corporis membra, aut pedes lutoſi, abſcindendi, *arg. l.*13.*in prin. ff. ad l. Aquil.*) Et inferens ſeruitutem, mortalitatem,*l.*209.ff.*de reg. iur.* cum vltimo ſupplicio,*§.3.Inſtit.quib. mod. ius patr.poteſt.ſoluat.* quia mors morti adiici non poteſt,*arg.l* 7.§.4 *ff. Quod vi & clam.* Viuentes enim morimur,*l.* 22 *ff.ad Syllan.l.* 6. C. *de collat.* Ergo hæc definitio cum exemplis ſuſpecta.

Ratio propugn. Libertas non eſt res minima,ſed inæſtimabilis,*l.*106. ff *de reg iur.* & dicitur hæc capitis deminutio maxima, quia ſumma, acerbiſsima & extrema,vti vltimum ſupplicium,licet minimum quod in homine ſit,id eſt, vitam eripiat *arg. l.*21.*ff.de pœn.* Neque eſt abſurdum, vt, quia plura ſunt negotia, quam vocabula,*l.*4.*ff de præſcript. verb.* eadem voce ſignificentur contraria. Sic emere pro vendere ponitur, *l. vnic. cod.ſi ſeru.exter.ſe emi mand.*& contra vendere pro emere, *l.*34.*vbi Gothofred ff.de contrab. empt.* & emptor pro venditore, *l.*7. §.4. *ff pro empt.*creditum pro debito, *l.*36.*in fi. ff.de acquir.rer.dom l* 27 *ff de reb.cred.* Grãmatici obeſum dicunt macrum & pinguem; ſupremum,qui primus eſt & vltimus; cœlum profundum & vallem altam; Αρχη apud Ariſtotelem ſignificat principium & finẽ, *vide Alciat.lib.*5 *parerg.cap.*15. Dicitur ſententia condemnatoria atrox, non quia iniuſta,ſed ratione grauiſſimi obiecti & effecti,arg.*l* 2.§.23 *ff. de orig.iur.l.*3 *ff.de iuriſdict.* vti Iuſtinianus vocat *librum* 47. *&* 48. *Digeſtorum*,duos terribiles libros atrocitatem continentes, *l.*2 *§.*8. C.*de vet. iur. enucl.* quæ merito facinoroſis adimit ciuitatem, cum integræ Prouinciæ malis hominibus purgandæ,*l.*3.*ff.de offic.præſid.* ideo nec

teſtarã

teſtari poſſunt, *l. 8. §. 1. & ſeqq. ff. qui teſtam. fac. poſſunt*, quia indignus eſt legum beneficio, qui in legem committit, *l. 37. in fin. ff. de minorib.* vnde nec crudele digitũ gangræna infectum præcidi curare, ne totum inficiat brachium, *Lipſius in polit. lib. 4. c. 9. arg. l. 7. §. 8. ff. ad l. Aquil.* aut mortalitati ciuili, vti eſt ſeruitus, *l. 32. ff. de reg iur.* ſuperaddere mortalitatẽ naturalem, *arg l. 13 §. 1. ff. de donat. inter vir & vxor. l 28. ff. de pœn.*

Ad § 2.

Minor, ſiue media capitis deminutio.

Ratio oppugn. Non poteſt iure Quiritium liber eſſe, qui non eſt in numero Quiritium. *Cic. pro Cæcinna*, inutilis enim libertas, cuius nullus vſus, *arg § 1. Inſt. de vſufruct.* Sed deportatus non eſt in numero Quiritium, *l. 17. §. 1. ff. de pœn.* Verum peregrinus, *l. 1. C. de hered inſtit.* Ergo non retinet libertatem, quod etiam expreſſe dicitur, *in l. 5. § fin. ff. de extraord. & var. cognit. l. 4. § fin. ff. de gradib. & affin.* vnde nec manumittere poteſt, *l. 2. ff. de interd. & releg. l. 8. in pr. ff. de manumiſſ.* quod eſt libertatem dare *princ. Inſt. de libert.* nec difficile illi, qui aliquid habet, *argum. l. 2. ff. Si quis à patr. fuer. manumiſſ.* Rurſus; nec patitur mediam quidem capitis deminutionem, quia retinet actiones, *l. 22 §. 5. ff. mand.* quæ ſunt iuris ciuilis, *l. 2. §. 6 ff. de orig. iur.* Ergo & hæc definitio cum exemplis falſa.

Ratio propugn. Libertas Quiritium, id eſt, ciuilis, adempta deportatis, quatenus nihil eorum habent quæ iuris ciuilis ſunt, *l. 6. § 7 ff. de iniuſt. rupt. & irrit. teſtam. l. 1. §. 2 ff. de legat. 3.* & hæc libertas dicitur ipſis adempta, *d. l. 5 ff. de variis & extraord. cognit.* retinent ea alias quæ ſunt iuris gentium, *l. 15. ff. de interdict. & releg.* Et liber poteſt eſſe, qui iure Quiritium non eſt liber, niſi quis peregrinos omnes dixerit eſſe ſeruos contr. *l. 6. §. 2 ff. de hered. inſtit.* Ideo autem deportatus manumittere non poteſt, quia bona eius publicata ſunt, & adminiſtratio ei interdicta, *l. 7 §. 2. & ſeqq ff. de interd. & releg. l. 7. in fin. ff. de bon. damn. l. 2. C. de bon proſcript.* Nec obſtat, *l. 22 §. 5. ff. mand.* Quia vel ibi non quis propter delictum, ſed illicitam negotiationem deportatus, arg. *l. 11, §, 4, ff. de publican.* vel intelligitur de relegato, *vide Gothoſr. ibi.*

Ad §. 3.

Minima capitis deminutio.

Ratio oppugn. Sub Minori Nihil continetur, *l. 32. ff. de verb. ſignif. l. 7. §. 2. ff de tribut. act.* & minima nõ curantur, *l. 4. ff. de reſtitut. in integr. l. 54. ff. de contrab. empt.* Ergo minima capitis deminutio, non eſt demi-

nutio, vel contingit ſaluo ſtatu, vt dicitur in *l.1.§.8.ff.ad Senatuconſult. Tertyl.* Nec emancipatus dicitur capite minui, cum nec alio nomine aut cognomine, quam cum eſſet filius ſam. vtatur, *l.96.§.4. ff.de legat. 2.* quod ſecus quidem in arrogato, arg.*l.11 §. 2.ff. de bon. poſſ.ſecund.tab.* Conſequenter quoque hæc definitio exemplificata fallax.

Ratio propugn. Multò minus ſoluit, qui Nihil præſtat, quam qui aliquid, *l. 52.in princ. ff. de fideiuſſ. l. 116 ff.de verb. oblig. l.fin. in princ ff de reb.credit.* Et ſenſus eſt obiectæ legis *32.ff.de verb.ſignif.* Non tantum minus ſolui, ſi non totum, ſed multò magis, ſi nihil ſoluatur. Plus tamen abeſt illi, qui nihil, quam qui aliquid recepit, *d.l. 52, in princ. ff de fideiuſſ.* Imò minima de iure Ciuili curantur, *l.18.§.2.ff.commod.§.16.inſtit.de rer.diuiſ.* modò non præiudicetur ſummæ maiori, *d l.4. ff.de reſtit.in integr. l.54.ff. de contrah. empt.* Et licet hæc minima capitis deminutio contingat ſaluo ſtatu publico ciuitatis & libertatis, *d.l 1.§.8.ff.ad Senatuconſult.Tertyll.* perimit tamen priuatum familiæ ſtatum *l. vlt.ff.de capit minut.* Ius agnationis triplex erat, primum nominis, alterum pecuniæ, tertium ſacrorum. *Cic. pro domo ſua*, quæ omnia per adoptionem amittebantur, vti & emancipationem, excepto nomine, per *l.96 §.4.ff. de legat.2.*

Ad §.4.

Seruus autem manumiſſus.

2. Ratio oppugn. Ouis in grege, & equus in armento caput habent, frequenter enim legimus, in locum demortuorum capitum alia ſubſtituenda, *l 8.& 70 ff. de vſufruct.§.38. Inſt.de rer.diuiſ.* Ergo quoque ſeruus qui pecudibus exęquatur, caput habet, *l.2 ff.ad l.Aquil.* naturalem enim mortem, quæ caput minuit, *l.2. ff.de public.iudic.* ſubire propter delicta coguntur, *l.15.ff. de cond.ſt. cauſ. dat.cauſ.non ſecut.* Imo ſtatū habet, *1.1.ff. de ſtat.hom.* & perſonā. *1.1.Inſtit de iur.perſ.* Ergo caput, *arg.l.1.ff. h.t l.3.in princ ff.de cenſib.* vnde noxalis actio dicitur caput ſerui ſequi. *§.5.Inſt.de nox.lib.act.*

Ratio propugn. Nomen capitis & ciuilis ſtatus reſtringitur ad hæc tria, libertatem, ciuitatem, & familiam, *l.vlt.ff.h.t.* cuius ſeruile naturale caput, *l 3.in fin. ff.h.t.* adeò incapax, vt ciues capitis deminutione illud amittant, *§ 1.Inſt hoc tit.* vnde fit, vt ſeruus poſt manumiſsionem dicatur nouus homo fieri, *l.27.§1. ff. de adimend. legat.* & perſonam habere incipiat, *l.10.ff. de option.legat.*

Ad

Ad §. 5.

Quibus autem dignitas.

Ratio oppugn. Qui senatu mouetur eius minuitur existimatio, *l. 5. §. 2. ff. de extraord. & var. cogn.* Et dicitur lege impediri, ne iudex detur, *l. 12. §. 2. ff. de Iudic.* immò qui infamia notatur, capitalem sententiam subiisse dicitur, *l. 103 ff. de verb. signif.* cum vita & fama pari passu ambulent, *l. 8. §. 2. ff quod met. caus. l. 9. in princ. ff. de man. vindict.* nec ignominiâ missi possunt vrbem ingredi, ac deportati, *l. 8 § 9. ff. de excus. tut.* Ergo Senatu moti capite minuuntur.

Ratio propugn. Capiti vti nihil accedit ex dignitate, ita Senatu motus manet adhuc ciuis Romanus in eadem familia, *l. 3. ff de Senatorib. l. 6. §. fin. ff. de vsufruct. accresc.* idque arg. *l. 35, in fin. ff, de vulgar. & pupill. substit.* Nec refertur existimatio ad statum conditionis, qua quis in ciuitate est, vel non, sed ordinis & honorum, eaque dicitur non nisi Latinè tantum capitalis, *l. 103, ff, de verb. sign.* Et specialiter in milite per ignominiam misso constitutum, Eidem non licere vrbem ingredi, *l. 8. §. 9 ff. de excus. tut.* Nam ne carnifex quidem apud Romanos propterea in vrbe habitare prohibebatur, quia infamis erat, sed quia ex peregrinis, & iis, qui sese ciuitate priuassent, *Cic. pro Rabirio.* Vita & fama pari passu ambulant, quoad metum iustum inducendum, *d. l. 8. §. pen. ff. quod met. caus.* non vero quoad capitalis pœnæ considerationem, *l. 6. in fin. l. 7, & l. 8. in princ. ff. de pœn.*

Ad §. 6.

Quod autem dictum est.

Ratio oppugn. Cognati desinũt, & in ciuitate manent, *l. 19, ff de reb. dub.* vti & mater, *l. 2 §. 2 ff. ad Senatusconsl. Tertyll.* proculdubio per maximam, vel mediam capitis deminutionem, *l. 3, ff, vnde cognat.* quæ omnes iuris Ciuilis sunt, *l. pen. ff hoc tit.* alias seruis quoque contingerent, argum. *l. 32, ff, de regul. iur.* quod non fit, *l. 3, in fin. ff, hoc tit.* Imm. ò seruus post manumissionem resumit cognationem, *l. 1. §. 4. ff. ad Senatusconsultum Tertyll.* Ergo naturalis cognatio de iure ciuili tolli, & sublata restitui potest.

Ratio prop. Iura sanguinis quidem à nullo iure ciuili possunt tolli, *l. 8. ff. de reg. iur.* vtpote cognatio, *l. 10. §. 4. ff. de gradib. & affin* cum inter corrumpens & corruptum debeat esse naturalis analogia, *l. 35. ff. de R. I.* Eius tamen effectus restringi possunt, *l. 4. §. vlt. ff. de gradib. & affin.* per maximam vel mediam capitis deminutionem, *l. 2. §. 2. ff. ad Senatusconsultum Tertyll.* salua manen-

manente tamen cognatione, *l.14.§,2 ff.de rit. nupt.* Neque maiores illæ duæ capitis minutiones merè ac ſimpliciter iuris Ciuilis ſunt, ſed potius ex inſtituto naturali, quia ſeruitutis, gentis, nationis & ciuitatis nomina, non Ciuilis, ſed iuris gentium ſunt, *l.4.& ſeqq.ff.de Iuſt.& iur.l.14 in fin ff.de Nouat.l 17.§.1.ff.de pœn.* Coarctata autem talis cognatio propemodum extincta, *l.19.ff. de reb. dub.* non recipitur, *l.7 ff.vnde cogn. arg l.98.§.8.ff. de ſolut.* niſi per reſtitutionem Principis, *l.1.§ 4.ff. ad SCtum Tertyll.* aut de iure nouo per *princ.Inſt.de ſeruil.cognat.*

Ad §.7.

Cum autem ad Agnatos.

Ratio oppugn. Qui ad ſucceſsionem ex ſpe propior eſt, non eſt legitimus tutor *l.2.C.vbi pupilli educari debeant, l.1.§.1 ff, eod.* quia quaſi præſumitur inſidiari vitę pupilli, arg *§. 3.Inſt. de pupill. ſubſtit.* Sed proximus agnatus ad ſucceſsionem propior eſt, *l.2.§.2.ff.de ſuis & legit.* Ergo nó poteſt eſſe tutor.

Ratio propugn. Propter ſpem ſuccedendi præſumitur diligentius gubernaturus. *arg.l. 25. in princ.ff.de probat.* & quia coniuncta perſona, *arg.l.12.C.de procur. l. 35, in pr ff.eod. arg.tit.7.Conſtit. Aureæ Bullæ,* Sin ſuſpectus, poteſt ſine tutela inſidiari vitæ pupilli, nec tunc morabitur pupillus apud eum, *Gloſſ.in d.l fin.C. vbi pupill.educ.deb.l.5.ff.eod.*

TITVLVS XVII.

De Legitima Patronorum tutela.

Ad totum titulum.

RAtio oppugn. Ius noſtrum eſt certum & finitum, & facti interpretatio ſæpè prudentiſsimos fallit, *l.2.ff.de iur.& fact. ignor.* quia ſub iuris auctoritate plerumq; perniciosiſsimè erratur, *l.91.§.3, ff.de V. O.* Et Diuus Conſtantinus ſibi ſoli inter ius æquitatemque interpretandi officium reſeruauit, *l.1.C.de legib.* ideò ſi quid in legibus latum fortaſſe obſcurius fuerit, debet ab Imperatoria interpretatione pateſieri, *l 9.C.de LL.* Non enim oportet à ſignificatione verborum recedere, *l. 69.ff.de legat 3.* Sed potius verba quãtumcunq; dura attendere, *l.12.§.1.ff. Qui & à quib.man.* quia fallax, quod eum ſequãtur incõmoda, quę commoda, *l.4 in fin.ff.de pact.dot.* Ergo Patronorũ tutela nõ eſt Legitima, quia & legitimi tutores debent ſatisdare, *l.5,§.1.ff de legit.tut.* nõ vero Patronus, cum eius perſona ſit ſancta, *l.9 ff.de obſeq.par.& patr.*

Ratio

Ratio propugn. Ex legibus dicitur, quod eſt ex mente legis, *l. 6 §. 1. ff. de verb ſign.* Cum verba ſint inuenta, vt mentem exprimant, *l. 13 §. 2. in fin. ff. de excuſ. tut. l. 7. in fin. ff. de ſupellect. legat.* Et quis neſcit in tanta negotiorum varietate, *l. 2. §. 18. C. de vet. iur. enucl.* impoſsibile eſſe, vt ſingula negotia apertis verbis ſint deciſa, *l. 12. ff. de LL.* Ideoque bona occaſio eſt, ſi ad ſimilia procedatur, *l. 13. Digeſt. eod.* Neque hoc in *dict. l. 1. 9. & fin. cod. de Legib.* mutatum, ſed ſaltem ſtatuitur differentia, inter Imperatoriæ & iudicis interpretationis efficaciam, cum illius vis tanta ſit, vt pro lege omnino habeatur, hæc quidem ius inter partes facere poſsit, *l pen. ff. de iuſtit. & iur.* non autem inter omnes. Multo minus inferta regula offenditur *per l. 4. in fin. ff de pact. dot alib.* Quia pacta dant legem contractui, *l. 1 §. 6 ff. depoſiti.* vti nec per *l. 6. C. de inoff. teſtam.* Quia legitima eſt pars hereditatis priuilegiata, *Nouell. 115. c. 3. in pr.* ideò filii habent commodum abſque incommodo, *§. fin. Inſt. de lege Falcid.* Quod verò patroni tutores ſatisdare non tenentur, niſi cauſa cognita, eſt in illis ſpeciale, propter ingens beneficium collatæ libertatis, *l. 3. § 1. ff de legit. tut. arg. d. l. 9. ff. de obſeq. par. & patron. præſt.* cum alias legitimi tutores à lege approbentur in genere, ſed non in ſpecie.

TITVLVS XVIII

De legitima Parentum tutela.

Ad tot. tit.

RAtio oppugn. Verbis ſeruiendum eſt legis, *Nouell. 18 cap. 5. in princ.* nec à forma conſtituta recedendum, nihil exaudiendum, nihilq; ſupplẽdum, *l. 24 ff. ad municip. l. 1. §. 1. ff. de Senatorib.* Nec diſtinguẽdum, vbi lex non diſtinguit, *l. 8. ff de public. in rem act.* Ergo ſubauditus intellectus legis 12. tab. introducens legitimam parentum tutelam, eſt parum legitimus. Cum parentem & tutorem eſſe eundem incompatibilia ſint, *l. 7. in princ. C. de curat. fur. dat. l. 6 §. 4. ff. de tutel.* & ſollicitudo patris pro ſalute filiorum, *l. 77. §. 24. ff de legat. 2.* excludat lubricum tutelæ, *l. 3. §. 3. in fin ff. de vſur.* vti ordinarium remedium, illud quod eſt extraordinarium, *l. 16 in pr. ff. de minorib.* Veritas fictionem, *l. 23 ff. de lib. & poſthum.*

Ratio Propug. Prædicta intelligenda ſunt. Verbis, mente, & ratione legis, Senatusconſulti, Edicti, Conſtitutionis ſimul ceſſantibus,

arg. *l. 47 ff. ſolut. matrim.* alias in paribus cauſis paria iura deſiderantur, *cap. vnic. de Allodijs, lib. 2, Feud. tit. 54*, & ob penuriam verborum, quibus ſingulis ſingula aptè nominantur, *l. 2, 3, & 4 ff. de præſcript. verb.* ſæpè plus volumus, quam mente exprimimus, *l. 69. in princ. ff. de Legat. 3.* Quando igitur patria poteſtas emancipatione extincta, *§. 6. Inſtit. quib. mod ius patr. poteſt. ſolu.* Pupillus dicetur filius emancipatus, *l. 239. in princ. ff. de verbor. ſignific.* effectuce ſſante, ob cauſam ceſſantem, *l. 1, §, 2, ff. de condict. ſine cauſſ. l. 4, ff. de Nautic. fœn.* Tutela hâc ſpecialiter parentibus reſeruatâ, *l. 3. ff. de legitim. tutel.* ad exemplum tutelæ Patronorum, *§, 6, Inſtitut. quibus mod. ius patr. poteſt. ſolu. l. 1, in princip. ff. Si quis à par. fuer. man.* ne inducta in fauorem emancipatio, *§. 2, Inſtit. per quas perſon.* verteretur in odia, *cap. Odia, de regul. iur. in ſexto, l. 6. cod. de Legib.*

Finis Diſputationis ſeptimæ.

DISPV-

DISPVTATIO VIII.

TITVLVS XIX.

De fiduciaria Tutela.

Respondente

LVDOVICO LAMBACHIO Tremonia-Westphalo.

Ad totum Titulum.

RAtio oppugn. Filii patroni patre mortuo fiunt legitimi tutores libertorum impuberum, *l. 3, §. 6, ff. de legitim. hered.* hereditate ad eos translata, *princ. Instit. de legit. patron. tut.* Ergo parente manumissore mortuo filii emancipati, legitimæ ætatis, fratribus impuberibus, legitimi & non fiduciarii tutores esse debent. Ratio 1. Quia ius patronatus naturale est in libertos, nec magis hereditarium post mortem patroni, *l. 3, §. 5, ff. de legit. tutor. l. 4 ff. de oper. libert. l. 8, ff. de Aßig. libert.* quam quasi patronatus in filios, vel nepotes emancipatos, post mortem manumissoris, *princ. Instit. quib. mod. ius patr. potest. solu.* 2. Quia vtrumque inæstimabile est, *l. 3, in fin ff de præscript. verb. l. 126. §. 1, ff. de regul. iur. l. 114, §. 8. ff. de legat. 1.* 3. Viuo patre etiam filii iam sunt quodammodo patroni liberti à patre manumissi, *l. 8, in fin. ff. de in ius vocand.* Idem est in filiis emancipatis, ad exemplum iuris patronatus, *l. 1, in princip. ff. Si quis à par. fuer. man.*

Ratio propugn. Ius patronatus, & quasi, distinguuntur ex iure, non post, sed antè manumissionem competente, illud iure dominii, hoc patriæ potestatis nititur, §. 1. *Instit. de his qui sui vel alien. iur. sunt, l. 195, §. 2, vers. Iure. ff. de verbor. signific.* Et in solidum alicui competit, *l. 20, §. 2, ff Famil. ercisc.* Quia igitur legitima hereditas illorum non est, qui capite deminuti sunt, *l. 1 ff. vnde legitim. l. 5. ff. Vnde cogn.* quales sunt emancipati, *§. 3. Instit. de capit. deminut.* Idem est in tutela, argum. *l. 73. in princ ff. de reg. iur.* Dissimilis

autem liberorum patroni, & emancipatoris ratio, quia si libertus seruus mansisset, post mortem Domini in potestatem liberorum ipsius recidisset, *l. 3, § 6, ff de legit. tutor.* At si filius defuncti à patre viuo emancipatus non esset, post obitum eius sui iuris effectus, in fratrum potestatem non recidisset, *princ. Instit. quib. mod. ius patr. potest. solu.* Deinde quia liberis patroni lege defertur hereditas, *§. 3, in fin. Inst. de succes. libert.* non vero emancipatoris, *l. 1. §. 5, ff. Si quis à par. fuer. man.*

TITVLVS XX.

De Attiliano Tutore.

Ad princ. *Si cui nullus omnino.*

RAtio oppugn. Aut hic tutor Attilianus est Testamentarius, Aut legitimus, Aut Datiuus; Non Testamentarius, quia pendet ab arbitrio Prætoris, contr. *l. 32, in princ. ff. de hered. instit.* Non legitimus, quia is non datur, sed ipso iure existit, *l. 5, in princ. ff. de legit. tutor.* Nec datiuus, quia is habenti datur, *l. 11. in prin. ff de testam. tut. §. 1, Instit hoc tit §. 3, Instit. qui tut. dar. possunt*, & tutores honorarii dicuntur (quales sunt Attiliani, *§. 7, Instit. de iur. Nat. Gent. & Ciuil.*) qui non administrationis, sed honoris causa relinquūtur, *l. 3, §. 2. ff. de Administr. tut. l. 14, §, 1, ff. de solution.* Ergo tutor non datur ex lege Attilia illi, cui nullus omnino est.

Ratio propugn. Tutela est hæc datiua, testamentariæ & legitimæ contradistincta, *l. 52, in princ. Cod. de Episc. & Cleric.* quæ dicitur Honoraria, quod aliis tutoribus deficientibus datur ab eo qui honorem gerit, *l. 1. ff. de Tutorib. & Curat. dat l 7, §. 1, ff. de iust. & iur.* idque regulariter, quia tutorem habenti tutor non datur, *l. 27, in princ. ff. de testam. tut.* fallit. 1. Quando ex testamento, quo datus est, hereditas non est adita, *l. 9, & 10, ff. eod.* 2. Quando tutor scriptus appellat, vel abest, alius interim temporarius datur, *l. 2 ff. de Tutor. & Curat. dat. l. 17. § 1, ff. de Appell.* &c.

Ad § 1.

Sed etsi in testamento tutor.

Ratio oppugn. Actus legitimi non recipiunt diem, nec conditionem, *l 77, ff, de reg iur.* Sed tutoris datio est Actus legitimus, *d. l. 77. ff. eod.* Ergo non potest fieri sub conditione, quod etiam expresse negatur, in *l 6, §, 1, ff de tutel. l. 8, §, 1 ff de Tutorib. & Curat. dat.* & habet rationem, quod decretum Iudicis, tanquam causa huius dationis non potest ferri sub conditione, *l. 1. §. 5. ff. Quand. appell.*

Ratio

Ratio propugn. *d.l.77.* Locum non habet, quando non ſuſpenditur tutoris datio, ſed tantum adminiſtratio, puta 1. ſi adiiciantur cõditiones, quæ tacitè ſubintelligebantur, quo caſu non conditionem, ſed monitionem inducunt, *d. l.6 § 1. ff. de tutel. 2.* quando conditio non reſpicit ſubſtantiam actus, ſed eius executionem, non eſt ſuſpenſiua, ſed reſolutiua, vti hic, *arg. l.10 in pr. ff. de Teſtam. tutel.*

Ad §. 2.

Ab hoſtibus quoque tutore.

Rat. oppug. Si tutor teſtamentarius deceſſerit, non ad datiuum, ſed legitimum redit tutela, *l.11. §.3. ff de Teſtam. tut.* idque tam morte ciuili quam naturali, *l. 9. §. 6 ff. de tutel. & rationib. diſtrah. l. 29. ff. de excuſ. tut.* Sed tutor captus ab hoſtibus cenſetur mortuus, *l. 29. §. 5. & 6. ff. de lib. & poſthum l.12. ff. qui teſtam. fac. poſſunt.* ſaltem ciuiliter, *l. 209 ff. de Reg. iur.* Ergo non habet locum tutor datiuus, maximè, ne tutela, quæ iuris, *§. 1. Inſt. tutel.* facto, & reuerſione à captiuitate finiatur contr. *l. 44. §. 1. verſ. Placet ff. de oblig. & Act.*

Ratio prop. Legitima tutela ſilet, quamdiu ſperatur teſtamentaria, *l. 11. in princ. ff. de teſtamentaria tutela,* vt fit tutore ab hoſtibus capto, licet enim talis ſtricto iure tutor eſſe deſinat, *l. 7. §. 1. ff. de tutel. & rat.* propter ſpem tamen, poſtliminii vtilitatis cauſa receptum, vt ius eius in ſuſpenſo ſit, & interim alius à magiſtratu detur, *l. 8. ff. eod. l. 1. §. 2. ff. de legit. tutor. §. 5. Inſtit. quib. mod. ius patr. poteſt.* Quod ita non eſt in deportato, quia eius reſtitutio eſt ſpecialis, non valida de iure communi, *L 1. & tot. tit. C. de ſentent. paſſ.* vti ius poſtliminii, argum. *§. 5. Inſtit. Qui teſtam. fac. poſſunt.* Hic tamen datiuus tutor inſpecta incertitudine, arg. *§. 5. Inſtit. quib. mod. ius patr. pot. ſolu.* non tam pro tutore, quam pro adminiſtratore eſt, ſine vllo iure in perſonam, ad conſeruandum perpetui iuris maieſtatem, ne tutela iure radicata, facto finiatur, *d. l. 44. §. 1. verſ. Placet, ff. de oblig. & act.*

Ad §. 3.

Sed ex his Legibus.

Ratio oppugn. Conſuetudines de futuro ſunt exercendæ, vti & ab antiquo exercitæ, *in princ. tit. 3. vel 21. in Extrauag. de pac. conſtant. verſ. Nos Romanorum.* Ergo per Conſtitutiones Principum non debuit recedi à lege Attilia, Iulia & Titia, cautionem exigendo à tutoribus, qua non fuit opus, ex quo magiſtratus tutores cum inquiſitione dabat, quæ erat loco ſatisdationis, *L. 13. §. 2. ff. de tutorib. & curator. in fin. princ. Inſtit. de ſatisd. tut.* Et tutores

ad administrationem compellendo, quod fieri non debuit. Ex quo compulsio seruorum est, arg. *l.2, ff. de homin. lib. exhib.* non ciuium Romanorum, *l.13. in fin ff quod met. caus. l.7 C. vnde vi.* Non enim in obligationibus facti, quis præcisè ad factum præstandum cogitur, *l.72, in pr. ff. de V.O.*

Ratio propugn. Initia quarumcunque rerum imperfectiora sunt, donec ea posterior ætas expoliuerit, *l.65, §.3, ff. de legat.3. l.20. ff. de Fideicommiss. libert. l.2, §, 18, C. de veter. iur. enucl.* ideò Ciuilia iura sæpè mutari solent, vel alia lege posteà lata, vel tacito consensu populi, *§.11, Inst. de Iur. Nat Gent. & Ciu.* Quæ autem hic dicuntur de cautione à tutoribus exigenda, non sic accipienda, quasi Prætor tutelaris, aut Consul necesse habuerit, ex inquisitione tutorem creans, ab eodem statim cautionem exigere, contr. *d.l.13 §, 2, ff. de Tutor. & Curator. dat.* Sed cum nō rarò fieret, vt difficile esset aliquē inuenire, qui res pupilli ab vrbe lōgè dissitas diligenter administraret, arg. *l 6, C. de seruit. & aqua* magistratui municipali mandabatur, vt electo cuidam ex municipio, exacta prius cautione administrationē tutelæ imponeret, *L.24, ff. de Tutor. & Curator. dat.* quam detrectare necessitas muneris non patitur, *L. 20, in princ. C. de negot. gest.* quia est tale factum, quod Lex ipsa imponit, arg. *L.68. in princ. ff. de rei vindic. l.35, §.3. ff. de Procurat. § 2, Inst. de satisdat. tut.*

Ad §. 4.

Sed hoc iure vtimur.

Ratio oppugn. Iudex criminalis non potest cognoscere de re ciuili, *L.61, §.1. ff. de iudic.* qualis est tutela, *L.23, & 77. ff. de reg iur §.28, Inst. de Act. l 1, ff. de iurisd.* Sed Præfectus vrbi est iudex criminalis, *L.1, in prin. ff. de offic. præf. vrb.* Ergo non dat tutores. Rursus: Tutoris datio est legis, *L.6, §.2, ff. de tutel.* Et mandari non potest, *L.8. in princ. ff. de Tutor. & curat. dat.* Ergo perperam dicitur Prætorem secundum suam iurisdictionem, & Magistratus iussu Præsidu tutores dare.

Ratio propugn. Imò Præfectus vrbi quoque habet cognitionem in ciuilibus, *L. 1, §. 11, & 12, ff. de offic. Præfect. vrb.* neque absurdum vt iudex criminalis incidenter de pecuniariis cognoscat, *L.4, § 4, ff. fin. regund. l.56, §.1, ff. de furt.* Sic tutela etiam ad Præfectum vrbi pertinet, quatenus suspectus tutor ob mendacium, aliquando corporaliter puniendus, *§.10, Instit. de suspect tut.* Et vocabulum Iurisdictionis in hoc paragrapho sumitur pro territorio, & iudicio facultatis, quatenus se

nus sc. Prætor potestatem lege delatam exercere possit, argum. *l. fin. ff. de Iurisdict.* Quemadmodum nec iussus hic sumitur pro mandato, sed pro admonitione, seu instigatione: Magistratus enim municipales potestatem sibi concessam, *L. 3, ff. de Tutorib. & Curatorib.* exercebant admoniti, *L. 1. §. 6, ff. de Magistrat. conuen.*

Ad. 5.

Nos autem per Constitutionem.

Ratio oppugn. Non debet se Clericus vel Monachus secularibus negotiis immiscere, *tot. titul. X. Ne cleric. vel Monach. sese secularib. negot. immisceant.* nec iudicare potest, quia Sacris Dei eum vacare oportet, *l. 32, §. 4. ff. de recept. arbitr.* Sic Christus rogatus, à quibusdam fratribus, vt diuideret ipsis hereditatem, recusauit, dicens; Quis me constituit iudicem inter vos, *Luc. 12. vers. 14.* vnde nec tutores dari possunt. *Nouell. 123. cap. 5.* Ergo nec Antistites eos dare possūt, ratione correlatiuorum, arg. *l. fin. C. de indict. vid. toll.*

Ratio propugn. Religiosissimus Iustinianus, *Nouell. 17. in rubric. princip. Nouell. 85. in princ. Nouell. 109. in pr.* vt tanto maiore fide & religione negotium pupillare pium conficeretur, *Deut. 10. v. 18.* voluit adhiberi Antistitem in datione tutoris, *L. fin. §. 5 C. de Curat. furios. dat. l. 25. in fin. C. de Nupt.* haud aliter, quam Pontifices Canonico iure testamenta cōdi apud duos testes & Parochum voluerunt, propter vitandas fraudes, *c. relatum 9. X. de testam.* maximè, quia causa pupillorum pia dicitur, *tot. tit. C. Quand. Imperator inter pupillos, vel viduas, vel alias miserab.* quæ vel in die feriato, *cap. vlt. X. de fer.* à quacunque persona expediri potest. argum. *Luc. 14. v. 5.*

Ad §. 6.

Impuberes autem in tutela.

Ratio oppugn. Seruitus est contra naturam, *§. 2, Instit. de Iur. person.* Sed tutela inducit seruitutem, quia pupillus nihil differt à seruo, *Paulus ad Galat. 4. in princ.* nec tutor à Domino, *L. 29, ff. de Administr. tut. l. 7, §. 3 ff. Pro Empt.* propterea pupilli dicuntur miserabiles personæ, *tot. tit. C. Quand. Imper. inter pupill. vel vid.* quatenus ipsorum parens semper præsumitur mortuus, *L. 239. in princ ff. de verbor. signific.* Ergo, quia Patria potestas filiis est naturalis, *L. vnic. §. 5. Cod. de rei vxor. act.* Sic tutela erit contra naturam. Quod enim operatur propositum in proposito, hoc oppositum in opposito, *L. 36. Digest. de vulgar. & pupill. substit.* patria enim potestas & tute-

tutela sunt incompatibilia, argum. *l.7, in princip. Cod. de curat. furios. dat.*

Ratio propugn. Omnia, quæ in bonum & æquum concepta sunt, Lex vocat naturalia, *L.8.ff. de capit. deminut. L.1. ff. de pact. L.7, in princ. ff. de bon. damnat.* quia tutela ita est à iure fabricata, §.1, *Instit. de tutel.* vt ad instar aliorum ciuilium fundamentis naturalibus innitatur, arg. *L. 27 ff. de adopt. l.6. ff. de iust. & iur.* nec inducit seruitutem, nisi politicam, persuasiuam, non δισποτικὴν, aut coactiuam, arg. §.1, *Instit. de iur. person.* vnde tutor dicitur Dominus, saltem ratione administrationis, *L. 27 ff. de admin. tut.* libertatem personæ non imminuendo, *pr. Instit. de tutel.* Quod pupilli dicantur personę miserabiles, hoc fit propter tutelę lubricũ arg. *l 3. §. 3. ff. de vsur.* vti igitur naturalis est successio ascendentium, quamuis fiat turbato ordine mortalitatis, *L.15, in princ. ff. de inoffic. testam.* & dicatur tristis, §,2, *Instit. de Senatusconf. Tertyll.* vel luctuosa, *L.2. §,8. C. de inoffic. testam.* ita tutela est naturalis, arg. *L 1 ff. de minorib. L.3. ff. de iust. & iur.* licet incipiat demum patria potestate per mortem extincta, arg. *L.7. in pr. C. de curat. furios. dat.*

Ad §.7.

Cum ergo pupillorum, &c.

Ratio oppugn. Tutor male administrans, ob contractum, qui in susciepienda tutela interuenisse dicitur, §.2, *Instit. de oblig. qua quasi ex contract nascunt* in singulas causas & tempora obligatur pupillo, *L. 37 in pr. ff. de administr. tut.* Ergo non est absurdum, vt pupillus durante tutela illud persequatur in iudicio, quod sibi debetur, *pr. Inst. de act.* vnde etiam durante curatela, cum curatoribus furiosi, & pro tutore proue Curatore, vti & cum tutore vno, altero auctore agi potest, *L.24, ff. de testam. tut.* quod etiam fit, quando quis remouetur à tutela tanquam suspectus, §.7, *Instit. de suspect. tutorib.*

Ratio propugn. Quamuis tutor in singulas causas & tempora obligetur pupillo, *d l.37 in princ. ff. de administr. tut.* exerceri tamen actio in eum ante finitam tutelam nequit, *L. 1, § 24, L.4, in princ. L.9, §.2, L.18, in fin. ff. de tut. & ration. distrah.* tum quia pupillus non habet legitimam personam standi in iudicio, *L. 1, & 2, Cod. qui legitim. person. standi in iudicio,* & licet per curatores hoc fieri possit, *d.l.1, & 2, C. eod.* Vtilius tamen est hoc iudicium tutelæ differri, donec omnia simul & semel in iudicium deducantur, arg. *l. 12, ff. rem salu. fore pupill.* quia generale est, *L.38, in princ. ff. Pro socio.* nec infrequens

quens, vt non illicò petantur, quæ quidem debeantur, *arg. l. 213. ff. de verb. ſignif.* Diuerſum eſt in Curatela furioſi, quia in pupillo & adulto eſt determinatum tempus expectãdi, ſecus in furioſo, *l. 4. §. 3 ff. de tutel. & rat. diſtrah.* vti & protutore, qui tutor non eſt, *d. l. 1. §. 3. ff. de eo qui pro tut.* Quod verò vnus tutor, altero authore conueniri poteſt, ſpeciale eſt tunc, quando actio vetuſtior eſt tutela, non deſcendens ex adminiſtratione, *d. l. 24. ff. de Teſtam. tut.* Quemadmodum etiam tutor ſuſpectus remotus eo loco habetur, quo eſſet finita tutela. *l. 4. ff. de Contrar. tutel. act.*

TITVLVS XXI.

De Authoritate Tutorum.

Ad verba princ. *Authoritas autem tutoris.*

RAtio oppugn. Pupillus, imprimis infans non multum à furioſo diſtat, §. 10. *Inſt. de inutilib. ſtip.* ideoque in ius non vocatur, *l. 4. ff. de in ius voc.* poſſeſſionem non perdit, *l. 60. ff. de rei vindic.* in pœnam delicti non incidit, *l. 12. ff. ad. l. Cornel. de Sic.* imò nec dicitur ei hereditas acquiri authore tutore, ſed per tutorem, *l. 18 §. 2. C. de iur. de liber.* Idem eſt, etſi paulatim fari incipiat, *l. fin. ff. de iur. & fact. ignor. d. l. 12. ff. ad l. Cornel. de ſicar.* Deficit enim plane conſenſus *arg. d. §. 10. Inſt. de inutilib ſtip. l. 209. ff. de verb. ſignif.* etiam in pupillo, *l. 43. ff. de oblig & act.* Atqui obligatio ſine conſenſu non eſt, *l. 1. ff. de Pact.* nec conſenſus ſine animo, *l. 7 in fin. ff. de ſupellectil. leg.* Ergo contractus ſibi vtiles, abſque tutoris authoritate non cõtrahit. Rurſus: In delictis pupillus obligatur ſine tutoris auctoritate, *l. 7. C. de Pœn §. 18. Inſt. de oblig. quæ ex delict.* Etiam in contractibus ratione ſcil. adminiſtrationis, *l. 1. in prin. ff. de contrar. tutel. act.* ne in rem ſuam tutor author ſit, *l. 1. in pr. ff. de Auth. tut.* ſine quo etiam naturalem poſſeſſionẽ perdit, *l. 29. ff. de Acq. poſſ.* Ergo authoritas tutoris planè nõ videtur eſſe neceſſaria, etiam in negotiis non expedientibus.

Ratio propugn. Vtilitate pupillorum, non infantum, *l. 5. ff. de Reg. iur.* receptum eſt, licere ſuam conditionem illis meliorem facere, *l. 1. C. de Author. præſt. l. 9. in princ. ff. Eod.* quamuis non deteriorem, *arg. l. 5. ff. Eod. l. 2. cum ſeq. C. h. t.* Ne illud quod in fauorem illorum introductum, in odium retorqueatur contr. *l. 25. ff. de legib.* Nec credendum eſt, iudicium contrahendi defuiſſe

pupillo, qui ſibi benè proſpexerit, arg. l. 3. in princ. ff. Commod. cum & dolus eius ætatem ſuppleat, l. 3. in fin. ff. tribut. act. vt teneatur in delictis, quæ perpetrare poteſt, l. xxi. in princ. ff. de reg. iur. licet mitius, l. 37. §. 1. verſ. In delictis, ff. de minorib. Sic ſimiliter quoties obligatio venit ex re: vt in l. 46. ff. de oblig. & act. aut ex adminiſtratione, vt in l. 1. ff. de Contrar. tutel. act. aut ex naturali facto, vt in l. 29. ff. de Acquir. poſſ ſine tutore obligatur pupillus, tanquam non ex vero, ſed quaſi contractu, §. 2. Inſt. de obligat. qua quaſi ex contr.

Ad §. 1.

Neque tamen hereditatem adire.

Ratio oppugn. Lucrum eſt deducto omni damno, §. fin. Inſt. ad l. Falcid. vti fructus deductis impenſis l. 36. §. fin. ff. de Petit. heredit. Ergo quia hereditas hæc præſumitur lucroſa, quomodo poteſt continere damnum? l. 39. §. 1. ff. de verb. ſignif. & cur non poteſt adiri à pupillo ſine tutore, cum acquirat & non obligetur arg. l. 9. in princ. ff. de Author. tut. hoc cum eſſet fauores in odia conuerte-re, l. 6. C. de Ll.

Ratio propugn. Etiamſi locupletior videatur, ſemper tamen ſubeſt periculum negotiorum, vexatio-nis, vel æris alieni, argum. l. 32. in princ. ff. Mandat. l. 4. ff. ad Senatus Conſultum Trebell. vti & metus litis, l. 38. ff. de Pignor. act. quæ etiam ratio eſt in, l. 12. §. 1. ff. de captiu. & poſtlim. reuerſ. l. 6. in pr. ff. de Acquir. hered. l. 1. §. 16. ff. de Acq. poſſ. 2. Quod animi iudicio fit, vti aditio hereditatis, §. 7. Inſt. de hered. qual. & differ. l. 20. & 80. ff. de Aquir. hered. in eo tutoris auctoritas neceſſaria, l. 17. §. 7. ff. de Apellat.

Ad §. 2.

Tutor autem ſtatim.

Ratio oppugn. Authoritas tutoris præcedere poteſt negotium pupilli, ſicut Romæ Patres dicebantur authores fieri eorum, de quibus ad populum poſtea ferebatur, arg. §. 4. in princ. ff. de iur. Nat. Gent. & ciuil. Sic licet dicatur creditorem ſtatim in ipſa ſolutione conſtituere debere, in quam cauſam ſolutum velit, l. 1. in fin. ff. de ſolut. tamen de hoc etiam non intempeſtiuè decernit ante ſolutionem, l. 21. C. de vſuris. Rurſus, Authoritas tutoris ſubſequi poteſt, perfecto ſcilicet negotio, l. 25. §. 4. ff. de Acquir. hered. Ergo non opus eſt, vt ſtatim interponatur in ipſo negotio.

Ratio propugn. Paria ſunt authoritatem non interponere, vel illegitimè, l. 6. ff. qui ſatisd. cog. princ. Inſt.

Inst. de hered. quæ ab intest. Solemnitas enim hæc, est tanquam fundamentum, sine quo corruit ædificium *arg. l. 26.* ff. *de Except. rei iudic.* est siquidem actus legitimus, qui non potest pẽdere, *arg. l. 77.* ff. *de Reg. iur.* vti nec stipulatio, *l. 137. in princ.* ff. *de verb. oblig.* nec testamentum, *l. 21 § fin ff. qui testam. fac. possunt.* nec constitutio duorum reorum debendi, *l. 6. in fin. ff. de duob. reis deb.* ideò contra antiquam verbi consuetudinem in pupillorum gratiam institutum, vt interponatur, dum negotium geritur, *l. 9. §. 5. ff. de Auctor. tut.* seu statim in incontinenti συγχρόνως, illa enim inesse dicuntur, *arg. l. 7 §. 5. ff. de Pact.* Nec quia creditori ante solutionem constituere licet, in quam causam solutum velit, *d. l. 21. C. de vsur.* idem tutori licebit, *arg. l. 3. ff. de author. tut.* Sufficit autem si inchoatum negotium, & penè perfectum ratum habeatur, modò non post tempus contractus, & ex interuallo *arg. d. l. 9. §. pen. ff. h. t.* nisi agatur de pupilli commodo, *arg. l. 4. § 6 ff. de offic. Proconsul.*

Ad §. 3.

Si inter tutorem pupillumque.

Ratio oppug. Potest quis esse Iudex in propria causa, vti Cæsar in causa proprii serui Parthenii, *l. 42.* ff. *de hered. instit.* executor, *l. 10. §. 16. ff. quæ in fraud. credit* testis. *argum. l. 31. ff. de iureiur.* Ergo quoq; author. vnde potest sibi ipsi mutuam pecuniã scribere, *l. 9. §. 7.* ff. *de Administ. tut.* & rem pupilli comparare, *l. 5. C. de contrah. empt.*

Ratio propugnan. Regulariter nemo potest esse Iudex in causa propria, *tot. tit. C. Ne quis in sua causa iudicet.* nisi is qui superiorem non recognoscit, *d. l. 41. ff. de hered. Inst. l. 3. ff. de his quæ in testam. delentur.* Nec executor, *l. 13. ff. Quod met. caus.* nisi in defectum iudicis, *d. l. 10. §. 16.* ff. *Quæ in fraud. cred. l. 54. C. de Decur.* Nec testis, *l. 10. C. de Testib.* nisi parte aduersa illud tribuente, per delationem iuris iurandi, *d. l. 31. ff. de iurei.* Quod vero permittitur ipsi se debitorem pupilli scribere, & per scripturam obligare, hoc propter commodum pupilli non est absurdum, *arg. princ. Instit. de Author. tut.* quamquam in, *d. l. 5. C. de contrah. Empt.* tacite contutoris authoritas concurrens sub intelligi debeat, argum. *L. 54.* ff. *de Administr. tutel.*

TITVLVS XXII.

Quibus modis tutela finiatur.

Ad verba princ. *Pubertatem autem veteres.*

RAtio oppugn. Impudicam corporis inſpectionem Romanorum caſtitate & grauitate indignã, & omninò ſublatã, Iuſtinianus immeritò ſuſtulit. Cum veteres luriſconſulti eam diiudicauerint ex lanugine barbæ circa os erumpente, *L. 32. in princ* ff. *de minorib.* (quæ adhuc obſeruari poteſt, arg *l. 4* C. *Qui teſtam. fac. poſſunt*) & annorum deuolutione, *l. 2. in princ.* ff. *de vulg. & pupill. ſubſtit l. 14. §. 1*, ff. *de Alim. & cib. leg.* Rurſus: Maior caſtitas requiritur in fœminis, quam in maribus, *L. 43, §. 12, vbi Gothofred.* ff. *de rit. nupt. l. 2, §. 3*, ff. *de his qui not. infam. l. 5. in fin.* C. *ad Senatusconſ. Orfic.* Ergo malè hic exæquantur.

Ratio propugn. Imperator per veteres, *in l. vlt.* C. *Quand. tut. vel curat. eſſe deſinant*, intelligit proculdubio Platonem, qui in *lib. de Legib.* iubet ad deprehendendam pubertatem ad nuptias idoneam fœminas nudas inſpici. Vide *Euſeb. lib. 3 de præpar. Euangel. c. 12. Lactant. in Inſt. lib. 1, c. 20.* abrogat igitur abrogata eaq; impertiendo illis ſuam auctoritatem ſua facit, *l. 1, § 6*, C. *de vet. iur. enucl.* Nec minor caſtitas eſt in maribus, quam fœminis, quatenus eſt eadem ratio, arg *L. 4. verſ. conſtitutio.* C. *de lib. præterit.*

Ad § 1.

Item finitur tutela, Si arrogati, &c.

Ratio oppugn. Tutoris arrogatione non finitur tutela, *§. 4, Inſtit. hoc tit.* vti nec captiuitate eius, quia pendet, propter ius poſtliminii, *§. 2, Inſt. de Attil tut.* Ergo nec impubere arrogato aut capto, propter naturam correlatiuorum, arg. *l fin.* C. *de indict. vid toll.*

Ratio propugn. Tutela & patria poteſtas per arrogationem contracta, in pupillo ſunt pellentis naturæ, argum. *l 13, §. 2*, C *de ſent paſſ.* ideo finitur tutela, tanquam ius infirmius, arg. *l. 10* ff *de ſt. at. hom.* Non perinde per tutelam quid accidit tutori, quod prohibeat, quo minus ſit tutor, nam & filiusfamilias officio tutelæ fungi poteſt, *l 9*, ff. *de his qui ſui vel alien. iur. ſunt.* Deinde tutor ius habet in pupillum, arg. *§. 1, Inſt. de tutel* quod iure poſtliminii recuperat, *§. 5, Inſtit. quib. mod. ius patr. poteſt. ſolu.* non viceuerſa.

Ad §. 2.

Sed etsi vsq; ad certam.

Ratio oppugn. Conditio antequam exiſtat nihil ponit in eſſe, *L. 213 ff. de verbor. ſignif. l. 19 in princ. ff. de reb. cred.* Ergo ea exiſtente, non videtur tutor deſinere eſſe, qui nunquam adhuc fuit, arg. *l. 116 ff. de V. O. §. 4. Inſt. de Cap: t. minut.*

Ratio propugn. In hoc caſu conditio non eſt ſuſpenſiua, quæ moretur obligationem, arg. *§ 6. Inſtit. de verb. obl.* Sed reſolutiua, vt in *L. 1, & 2, ff. de addict. in diem*, quæ attendenda, tanquam voluntas teſtatoris diſpoſitorum regulatrix, *l. 19 in princ. ff. de cond. & demonſtr.*

Ad §. 3.

Similimodo finitur tutela morte.

Ratio oppugn. Legitima tutela parentum deſcendit ad liberos, *L. 16, § 1 ff. de tutel.* vti omnes actiones perſonales, *L. 13 in princ. C. de contrah. vel committ. ſtip.* Ideoque etiam actio tutelæ, tàm directa, quam contraria tranſit in heredem tutoris, *L. 1, & 2, C. de in lit. iurand.* Ergo non deſinit tutela morte tutoris. Rurſus, Eccleſia habet tutorem. *Nouell. 131. cap. 15, l. 32, C. de Epiſc. & cler.* Sed tamen ea nunquam moritur, 1. *Feud.* 23.

Ratio propugn. Omnia iura perſonalia, qualis eſt tutela, *l. 1, § 4, ff. de muneri. & honori.* Cum perſona moriuntur, *§ 6, in fin. Inſtit. de iur. Nat. Gent. & Ciuil. l. 21 ff. de vſu & habit.* & deſcendit legitima tutela ad liberos, vt agnatos, non vt heredes, *L. 46, ff. fam. erciſc.* non tranſmiſſionis iure, ſed ordine gradus, arg. *l. 92, ff. de verb. ſignif.* vt non eadem, ſed noua ſit tutela, arg. *l. 38 §. 10. ff. de V. O. L. 14, C. de vſufr.* quia perſonæ induſtria electa, arg. *l. 31. ff. de ſolut.* Aliud in actionibus perſonalibus, quia non tantum nobis, ſed etiam heredibus noſtris actiuè & paſsiuè proſpicimus, *l. 9. ff. de probat. 2. Feud. tit. 18.* Sic ſocietas non tranſit ad heredes, *§. 5. Inſt. pro ſocio.* Quamuis actio pro ſocio in eos detur, *l. 35, l. 63. § 8. ff. Pro ſocio.* Quaſi tutela Eccleſiæ reſpectu tutoris finitur, non reſpectu Eccleſiæ, & eatenus irregularis eſt.

Ad §. 4.

Sed & capitis deminutione tutoris.

Ratio oppugn. Tranſuga patitur mediam capitis deminutionem, *L. 5, §. 1. ff. de capit. minut.* cum ſit is, qui fide mutata ad hoſtem transfugit, *l. 19. §. 3. ff. de captiu. & poſtlim. reuerſ.* Sed tamen transfuga tutor manet, *l. 13. ff. de tutel.* Immo non ciuis tutor dari poteſt, *l. 10 ff. de tutel.* Cur non etiam, qui deſinit eſſe ciuis, &

in aliquâ ciuitatem transit, datus testamento tutor, non manebit? cum facilior sit retentio, quam concessio, argum. *l. 8 ff. de his qui sui vel alien. iur.* Rursus; Cur testamentaria tutela non perit minimâ capitis deminutione? Cum tamen perinde sit iuris Ciuilis, ac legitima, arg. §. 3. *Inst. de tutel* & cur Ciuilis ratio non omnia ciuilia corrumpit? *§. fin. Inst. de legit. Agnat. tut.* Et quia superflua sunt reiicienda, *l. 18. & l. 65. in princ. ff. de V. O. l. vnic. in princ. C. de vsucap. transf. Nouell. 105, c. 2. §. 1. vers. Si enim.* Cur illa, quæ de arrogatis, *in §. 1. Inst. hoc tit.* dicta erant, hic repetuntur?

Ratio propugn. Per transfugam, qui tutor manet, intelligitur is, qui non vt proditor patriæ, sed vt explorator hostium transfugit. *Gothofred. ad d. l. 15. ff de tutel vel pro.* Aut in *d. l. 15. legendum.* Haud. arg. *l. 1. vers. Aut in illud. ff. de solutionibus.* Vel intelligitur textus de transfuga post restitutionem & indulgentiam, *l. 1, & 2, C. de sent. pass.* Illud quoque non impedit, si in suo municipio idoneum magistratus non inueniat, quin ex vicinis municipiis idoneum eligens nomen eius Præsidi transmittat, *d. l. 10. ff. de tutor.* non obstante, *l. 3. ff. de tutor. & curat. dat.* idque propter, *l. 24. ff. eod.* Testamentaria tutela, ideò non finitur minima capitis deminutione, quia dependet à testamenti factione, *L. 120 ff. de verb. signif.* Quæ publici iuris est, *l. 3, ff. Qui testam. fac. possunt.* nec minima capitis deminutione irritatur, *l. 5, 6, & 7, ff de capit. minut.* Nec sunt hæc superflua, cum *§. 1. Inst. hoc tit.* loquatur de arrogatione pupilli, hic *§. verò*, de arrogatione tutoris.

Ad §. 5.

Præterea qui ad certum.

Ratio oppugn. Tempus non est modus tollendæ obligationis, *L. 44. vers. Placet. ff. de oblig. & Act.* Ergo nec tutelæ, arg. *§. 2. Inst. de oblig. quæ quasi ex consens. nasc.*

Ratio propugn. Non quidem ipso iure obligatio finitur, *d. l. 44. vers. Placet ff de oblig. & Act.* Sed tamen ope exceptionis, *§. 3 Instit. de verb. oblig.* maximè in tutela, quia limitata causa, limitatum parit effectum, *l. 2. ff. de his quæ in testam. del.* & tutela ad certum tempus restricta, vlterius progredi non debet, *L. 16. ff. de Acquir. rer. domin.* ad tempus enim permissa, postea censentur prohibita, arg. *l. 21. ff. de vulg. & pupill. substit.* Deinde hic non tam obligatio, quam causa obligationis tempore finitur.

Quia §. 6. Est remissiuus, ideo per

Ratio-

Rationes dubitandi, & decidendi inferius tractabitur.

TITVLVS XXIII

De Curatoribus.

Ad princ. *Masculi quidem puberes.*

RAtio oppugn. Ab anno 17. videtur firmum iudicium minorum, vt dentur procuratores, argum. §. 5. *Inst. Quib. ex causis man. non lic.* vt manumittant, §. *vlt. Instit. eod.* Ab anno 14. vt testamenta faciant. *L. 5, ff. Qui testam. fac. possunt.* Anno 18. vt veniam ætatis impetret fœmina, & anno 20. masculus, *L. 2, C. de his qui ven. ætat. impetr.* Ergo puberes ad 25. annum vsque non accipiunt curatores.

Ratio propugn. Specialia sunt hæc, 1. in minore procuratore, quia sibi imputet qui talé assumit, *l. 23. in fin. ff. de minorib.* 2. fauore libertatis, arg. §. *fin. Inst. de donat.* 3. fauore vltimæ voluntatis, *arg. l. 1. C. de Sacrosanct. Eccles.* Deinde, quia non est in talibus actibus forensis & contentiosa captio, qualis est in contractibus, arg. *l. 16, §. 4, ff. de minorib.* quos sui lucri gratia quisque init, *l. 25, §. 1, ff. de oblig. & act.* cum testamenta à solo testatore, *l. 1, ff. Qui testam. facere possunt.* Seruorum manumissiones à solo Domino plena pubertate, seu causa cognita fiant, §. 6, & 7, *Inst. quibus ex causis man.* Deinde multi perueniunt ad perfectum iudicium ante legitimam ætatem, etiam ex priuilegio, *l. 2, cod. de his qui ven. ætat. impetr.* Sed tamen ex illorum fauore cura differtur, argum. *L. 6, Cod. de Legib. l. 1. Digest. de minorib.*

Ad §. 1.

Dantur autem curatores.

Ratio oppug. Tutoris datio non est Iurisdictionis, sed Legis, *l. 6 §. 2, ff. de tutel.* Sed datio curatoris est Iurisdictionis voluntariæ, quia fit nisi petenti & volenti, *l. 3, §. fin. ff. de tutel. l. 25, ff. de tutor. & curat. dat.* Cum tutoris datio, quæ ex eo maximè est Legis, quod ignoranti & inuito quodammodo detur, *l. 5, & 6, ff. de tutor. & curat. dat.* Ergo non dantur ab iisdem magistratibus tutores & curatores. Rursus: Curator furioso in testamento dari absque confirmatione potest, *l. 27. C. de Episc. aud. l. fin. §. 2. C. de curat. furios. dat.* Ergo non opus est confirmatione.

Ratio propugn. Moribus obtinuit per vtilitatem tantum & similitudinem tutelæ, quam habet curatio, *arg. l. 1. impr. l. 11. §. 2. ff. de minorib.* Dátur igitur quidé curatores ab iisdem, à quibus & tutores, sed non ex vi

ex vi legis, sed mixti Imperii. Hodiè tamen ferè cohærent. *Gail.2.obseru.96.num.1.& seqq.* Speciale est in Curatore furiosi, quod detur testamento ad exemplum tutelæ pupilli, arg. *l.3.c.de in integ. restit.* in quibus non est tantus intellectus, vt petere possint Curatorem, qualis est in minoribus, arg *l.* 1. C. *qui pet. tut. vel curat.* nec datur is tam rebus, vti alii, *l.8.c.de nupt.* quam personæ, §,3, *Inst. hoc tit.*

Ad §.2.

Item inuiti adolescentes.

Ratio oppugn. Regulariter minores bona sua tueri nequeunt, *§.13. Inst. de Excus. tutor.* Ergo fieri non potest, vt iisdem inuitis Curator non detur, arg. *§.6. Inst. de Attil. tut.* Cum ante vigesimum quintum annum rerum administratio ipsis nõ committenda, *l.1 §.fin. ff. de minorib.* Et curatorem quem accepit retinere cogitur, *L.1, in princ. C. de tutor. vel curat.*

Ratio propugn. Odiosum olim fuit Curatoris nomen, *l.3.§.1, ff de tutel.* cũ Lex 12. tab. furiosis & prodigis tantum curatores det. *L.1 ff. de Cur. furios. dat.* Ideò iniuria erat liberis hominibus liberam non relinquere rerum suarum administrationem, *L.2. ff. Si quis à par. fuer. man. l.21, C. Mand.* D. Antoninus tamen constituit, vt omnes adulti honestè, & sine periculo existimationis Curatores possint accipere, cum eorum solitudo flagitaret, & amici postularent, cui fauori renuntiare possunt, *L pen C. de pact. l.46 ff. eod.* Si quando igitur petunt Curatorem, & iuris beneficium implorant, non est eis rerum suarum administratio inuitis imponenda, obiiciendumque, quod cum ipsi res suas benè gerant, iuris auxilio non indigeant, argum *l.1, in fin. ff. de minorib.* quia iura in genere lata sunt, arg. *l.8, ff. de LL.* nisi forte quis malit legem illam primam restringere ad minores, quibus experiundum est in iudicio, *tot. tit. C. de in litem dand. tut. vel curat.* Quod curatorem retinere coguntur, illud hanc habet rationem, quod contractus ab initio sint voluntatis ex postfacto necessitatis, *l.5. C. de LL.*

Ad §.3.

Furiosi quoq; & prodigi.

Ratio oppugn. Stultis, quales sunt furiosi, non succurritur, *l.9.§, 5, vers. Quod si. ff de iur. & fact. ignor.* nec pro absentibus habentur, *l.2,§. 1, ff. de Procur.* Ergo ipsis non dandi curatores. Cum plerique furorem fingant, vt onera ciuilia detrectent curatore accepto, *L.6 ff. de curat. fur. dat.* Vnde pupillo furioso non datur cu-

tur curator tanquam furioſo, ſed adoleſcenti, quaſi ſit ætatis impedimentum, *L. 3, §, 1. Digeſt. de Tutel.* Deinde alia ratio eſt in furioſis, quam prodigis, cum hi ſatis intelligant, quid agant, quia acquirere poſſunt, *L. 6. Digeſt. de verbor. obligat.* Ergo malè ratione curæ æquiparantur, cum vna determinatio duo determinabilia æqualiter determinet, argum. *L. 3. § 2. Digeſt. de vulg. & pupill. ſubſtit.*

Ratio propugn. Accuſatur in *dict. l. 9. §. 5, Digeſt. de tut. & fact. ignor.* ſtultitia, quæ pro temeritate, & ignorantia iuris ponitur, *L. 4, ff. Quod vi aut clam.* argum. *L. 9. Cod. de Legib. L. 40. Digeſt. de Adminiſt. tut.* Non quę pro morbo accipitur arg. *L. 14. Digeſt. de Offic. Præſid.* Furioſi enim pro abſentibus habentur, *L. 2. §. 3. Digeſt. de iur. Codicill.* Quod intellige tamen tatenus, ne actus, qui ab abſente ob ſubſequentem ratihabitionem peragi poſſunt, ipſos obligent, argum. *dict. l. 2 §. 1. ff. de Proc.* Quando etiam plerique furorem fingunt, vt onera ciuilia detrectent, ideò non datur curator furioſo, ſine pleniſſima cognitione, & inquiſitione, *dict. l. 6. ff. de Curat. furioſ. dat.* In pupillo furioſo reſcripſit Antoninus Imperator, ætati potius, quam dementiæ tantiſper conſulendum. Cum ætatis ratio ſit à natura: dementiæ à caſu; Naturalis autem qualitas magis inſpicitur, quam accidentaria, argum. *l. 8. in fin. ff. Quod met. cauſ. l. 7. §. 2. Digeſt. de reb. eor. qui ſub tutel.* vti remedium ordinarium magis, quam extraordinarium, *L. 16. in princ. ff. de minorib.* Prodigi licet habeant intellectum, ratione acquiſitionis, *dict. l. 6, ff. de verbor. oblig.* tamen quoad bona ſua furioſum faciunt exitum, *L. 12. §. fin. Digeſt. de Tut. & Curat. dat. l. 13 §. 2. Cod. de ſent. paſſ.*

Ad §. 4.

Sed & mente captis.

Ratio oppugn. Semimortuus atque conſequenter ſemialienatus à mente, teſtatur *L. 15. Cod. de teſtam.* Ergo rebus ſuis ſupereſſe poteſt mente captus, nec curatorem admittit, argum. *§. 7. Inſtit. Quibus ex cauſis man. non licet.* Deinde poſito, quod ſubiiciantur curatoribus, cur non ipſo iure incidunt in legitimam curatelam, vt furioſi & prodigi? *l. 1. in fin. princ. ff. de curat. furioſ. dat.* vt libertus in patroni, filius familias manumiſſus in parentis, arg. *tot. tit. Inſt. de legit. patron. & legitima parentum tutela.* Ergo male dicuntur iplis curatores dari, arg. *l. 5. in pr. ff. de legit. tutor.*

Ratio propugn. Qui aliquem habent ſenſum, licet deminutum, vt ſemimortui & groſſolani, teſtari poſſunt, *dict. l. 15. Cod. de teſtam.* licet ſub curatoribus ſint, argum. *l. 5. Digeſt. Qui teſtament. fac. poſſunt. l. 4. C. Eod.* Secus tamen eſt in mente, captis, & ſurdis ac mutis, *arg. §. 1. 2. & 3. Inſt. Eod.* Nec curatores dantur invitis à magiſtratu, *arg. §. 2. Inſt. h. t.* præterquam in furioſis & prodigis, quorum hic quidem, (quod ea res non parum eius exiſtimationem ſuggillet, *l. 1. in princ ff de curator furioſ. dat.*) nunquam cõſenſurus præſumitur, vt ſibi curator detur, *arg. l. 8 §. 1. ff. de procur.* ille vero, quia intellectu caret, *arg. l 14. ff. de offic. præſid.* fit, vt hic opus fuerit legis authoritate, quæ prodigum quidem inuitum, furioſum verò ignorantem iuris poteſtati ſubiiceret, *arg. l. 25. in princ. C. de Nupt.* planè mente capti, ſurdi, muti, & qui perpetuo morbo laborant, licet rebus ſuis ſupereſſe non poſſint, vt hic, aliquem tamen intellectum habent, *arg. l. 2. ff. de inoffic. teſtam.* (quomodo differunt à furioſis *arg. l. 5 ff. de Reg. iur.*) perinde vt pupilli, *l. 1 ff. de nouat.* Ideo hunc defectum conſenſus & loquelæ, in petendis curatoribus facilius lex ſupplere poteſt, *arg. l. 32. §. 2. ff. de acquir. poſſ. l. 18. C. de iur. delib.* & ſpeciale eſt in legitima parentum & patronorum tutela, vt ipſo iure deferatur ob ſingularem affectionem, qua Liberi parentibus & liberti patronis deuinciuntur, *l. 9. ff. obſeq. parent. & patron. præſt.*

Ad §. 5.

Interdum autem pupilli curatores.

Ratio oppugn. Plures, vel lege eſſe, vel teſtamento, vel à magiſtratu tutores dari poſſunt, *L. 9, Digeſt. de legitim. tut. L. 23, ff. de tutoribus & curat. dat.* Et tutorem habenti, curator dari poteſt, *§. 2. Inſt. h. t.* Ergo non abſurdum tutorem habenti, tutorem dari, maximè, cum expreſsis legibus hoc caueatur, *l. 11. in princ. ff. de teſtam. tutel. l. 15. cum ſeq. ff. de tutel. l. 17. §. 1 ff. de Appellat. §. fin. Inſt. de Author. tut.* Deinde ab ordine legali nulla ex parte recedendum, *l. 2. §. 4. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* Sed hic eſt ordo, vt pupillo detur tutor, adulto curator, *princ. Inſt. Quib. mod. tutel. fin. princ. Inſtit. hoc tit.* Ergo pupillis non dantur Curatores.

Ratio propugn. Tutela eſt ius in perſonã indiuiduum, *§. 4. Inſt. Qui teſt. tut. dar. poſſint.* cum diuiſio ſit rerum, non perſonarũ, *l. 2. §. 1. & ſeqq. ff. de verb. oblig.* ideo vt dominium non poteſt eſſe penes plures in ſolidum, *l. 5. §. 15. ff. Commod.* ita nec tutela,

arg.

arg. l. 7. §. 3. ff. Pro Empt. Quando autem plures vnius eiuſdemque tutelam habent, omnes vnius loco habentur propter cõmune periculum, *l. 55. in princ. ff. de Admin. tut.* ad exemplum duorum correorum, *§. 1. Inſt de duob. reis ſtipul.* plurium ſubſtitutorum, *arg. l. 56. ff. de condit. & demonſtr. l. 10. ff. de Act. Empt.* quamuis adminiſtratio tutelæ ſit penes plures, *l. 2. C. de Peric. tut. l. 2. C. de diu. tut.* Aliud eſt in curatore, qui non datur perſonæ, ſed rebus, *l. 20 ff de rit. nupt. l 8. C de nupt.* Itaque cum res diuiſionẽ recipiant, nihil vetat curatori rei, cauſæue vnius, adiungi curatorem rei cauſæve alterius, *l. 20. §. 1. ff. de tut. & curat. dat.* Huius tamen regulæ pleræque exceptiones introductæ ſunt ex Senatuſconſultis. 1. vt in locum abſentis Reipublicæ cauſa licet tutor eſſe non deſinat, alius detur, *l. 1. Cod. in quibus caſibus tutorem, vel curator, L. 3. §. 10. Digeſt. de ſuſp. tut.* 2. In locum remoti, excuſati, defuncti, relegati, *L. 4, Cod. In quibus caſib. tut. vel curat.* Præterea regulariter quidem verum eſt, vt impuberes, quatenus ſunt in tutela, *§. 6. Inſtit. de Attil. tutor.* non ſint in cura, quia ſunt contradiſtinctæ ſpecies. Fallit tamen, quando tutor non eſt ſuſpectus, vt remoueatur, *§. 5, Inſtit. de ſuſpect. tut.* nec idòneus tamen, vt adminiſtret, vt hic.

Ad §. 6.

Quod ſi tutor aduerſa valetudine.

Ratio oppugn. Procuratores, Tutores, ſerui & ſimiles poſſunt ſubſtituere procuratores ad negotia, ſine decreto magiſtratus *l. 8, §, 3, ff. mandat.* Ergo tutor neceſsitate impeditus, quo minus adminiſtret res pupilli, poteſt procuratorem conſtituere, *L. 1, §, 2, ff, de Procur.* abſque decreto magiſtratus, *argum. l. vnic. Cod. de Theſaur.* quia loco Domini eſt, *L. 27, Digeſt. de Adminiſtr. tut.* & tutores à magiſtratu dati, eius, non tutoris periculo, creati cenſentur, *tot. tit. Digeſt de Magiſtrat. conuen.*

Ratio propugn. Actorem tutor vel curator ad agendum, quaſi Procuratorem auctore Prætore conſtituit, *L. 1, Cod. de Actor. à tutor vel curat. dand.* quia procuratorem habere non poteſt, quippe qui ab iis ſolis conſtituitur, qui litis ſunt Domini, argum. *l 11, Cod. de Procur. l. 15, §. 2. ff. de diuerſ. & temp. præſcript.* qualis tutor non eſt, *l. 74. ff. de Procur.* niſi res ſit modici præiudicii, *L 8. §. 3. ff. Mandat.* extra caſum neceſsitatis, *L. 1. in princip. Digeſt. de Procurat.* Secus eſt in Actore, *l. 24*

re, *L. 24. ff. de Adminiſt. tut.* Ideò autem periculo Tutoris, non Prætoris Actor tutelam adminiſtrat, quia non tam à Prætore, quàm Tutore conſtitutus, licet eum Prætor confirmarit: vt aliquam iuris auctoritatem habeat, *L. 1. ff. de confirm. tut.*

TITVLVS XXIV.

De Satisdatione Tutorum, vel Curatorum.

Ad verba princ. *Ne tamen pupillorum.*

RAtio oppug. Vel tutores ſunt honeſti, & bonæ exiſtimationis, & non debent contumeliam ſatisdationis ſubire, arg. *l. 17 §. 1, & 2, ff. de teſtam. tut.* arg. *l. 1. & 2. C. ne fideiuſſ. dot. dentur.* Aut ſunt ſuſpecti vel turpes, & ſatisdatio maleuolum illorum animum non mutat, *§. 12. Inſtit. de ſuſpect. tutor.* Ergo planè non tenentur ſatisdare tutores, ne duplici onere, & tutelæ, *princ. Inſtit. de Excuſ. tut.* & ſatisdationis *in fin. pr. Inſt. hic.* [ibi, non onerantur] quis prægrauetur, contr. *l. 10. ff. de reg. iur. L. 20. C. de negot. geſt.* Deinde eſt titulus peculiaris, *de ſatisdationib. lib. 4. Inſtit. tit. 11.* Ergo hic tanquam ſuperfluus reſecandus, argum. *l. vnic. C. de vſucap. transform.* Rurſus; Si tutores teſtamentarii non ſatisdant, vti hic. Ergo nec legitimi, quorum fides & induſtria approbata à lege, quatenus præſumitur pro Agnatis, tanquam coniunctis perſonis, *L. 35. in princ. & l. 40. in fin. Digeſt. de Procur.*

Ratio propugn. Fauore pupilli eſt receptum, vt in dubio ante ſuſceptam adminiſtrationem tutores teneantur ſatisdare, *l. 9. ff. rem ſaluam, pupilli fore*, quia in ſuo officio, vt plurimum infideles & negligentes ſunt, *Nou. 72. c. 6.* vt experiẽtia, quæ eſt rerum magiſtra, docet. *cap. quam ſit, de Elect. in 6.* Ea tamen cauſę cognitio adhibenda, num fortè eius exiſtimationis ſint tutores, vt non debeant temere ſatisdationis contumeliam ſubire, *l. 17. §. 1. & 2. ff. de teſtam. tut.* quales ſunt teſtamentarii, quorum fides ei diligentia in ſpecie ſatis eſt ſpectata, *l. 20. C. de Epiſc. audient. l. 36. ff. de excuſ. tut.* Cum legitimorum tantum in genere, à lege, ſub cuius auctoritate ſæpius pernicioſiſsimè erratur, arg. *l. 91. §. 3. ff. de verb. obl.* Quando autem expreſſè conſtat de malitia tutoris, non admittitur eius ſatisdatio, quia ſemel malus ſemper præſumitur malus, *c. 8. de R. I. in 6.* Non abſurdum, vt dum

duo onera tutori imponãtur, & tutelæ, & satisdationis, quia vnum venit in consequentiam alterius, arg. *pr. Inst. de legit. patron. tut. l. 2. ff. de iurisd.* Alter ille *titulus 11. lib. 4.*, intelligendus est, de cautionibus, quæ præstari solebant in iudicio. Hic titulus verò agit de cautione præstanda à tutoribus, vel curatoribus.

Ad §. 1.

Vel si ex testamento, vel inquisitione.

Rat. oppugn. Per ampliores homines perfectissima veritas reuelatur, *l. fin. C. de fideicommiss.* & peritiores consulendi, *l. 3 C. de ingen. & manum. de quibus distinct. 20.* Duo enim vincula plus ligant, quam vnum, *§. 2. Inst. de adopt.* vnde Iustinianus reuerendissimam coniugem suam fecit consilii sui participem. *Nouell. 8. c. 1. in princ.* Ergo si duobus simul tutela gerenda permissa, non vni eam gerere licet, arg. *l. 60. §. 2. ff. Mandat. l. 18. ff. de recept. arbitr. l. 46. in fin ff. de Procurat.*

Ratio propugn. Vtilius est pupillo tutelam ipsius per vnum potius, quam per plures administrari, vel per plures tutorum manus adspergi, *l. 5. §. 6. ff. de Administ. tut.* Expedit enim multitudini regi per vnum, *l. 2. §. 11. ff. de orig. iur.* Prætor tamen conuocare debet omnes ad cõsentiendum in vnum vel omnes, qui ad gubernationem sufficiant, *l. 3. §. 7. ff. de Admin. tut. Nouell. 118. cap. 5. vers. Si autem plurimi.* Alia tamen rãtio est in consultando, *l. 8. cod. de Legib.* & in procuratoribus, quia ius tutelæ magis indiuiduum, idoque magis in solidum apud quemcunque tutorem, arg. *l. 3. in fin. ff. de Administr. tut.*

Ad §. 2.

Sciendum autem est.

Ratio oppugn. Tutores ex inquisitione dati, satisdatione non onerantur, *in fin. pr. Inst. hoc tit.* Ergo nec in eos qui satisdationem accipiunt, subsidiaria actio datur, cum magistratus in ius vocari non possint. *l. 2. ff. de in ius vocand. l. 48. ff. de iudic.*

Ratio propugn. Per illos magistratus, qui satisdationem accipiũt, intelligimus minores municipales, *l. 1. & 2. ff. de magistr. conuen.* non maiores, qui dant ex inquisitione. Hi quoque in ius vocari non possunt, *d. l. 2 ff. de in ius voc.* quãuis citari, *arg. l. 15. ff. de in ius voc.* quod in magistratibus municipalibus secus est arg. *l. 32 ff. de iniurijs.*

Ad §. 3.

Quibus Constitutionibus & illud.

Ratio oppugn. Tutor si secundũ Præsidis præceptum satis non dederit, remouetur à tutela sine infamia, siquidem inopia hoc faciat, sed si

fraude, cum infamiæ nota, *l.2.C.de Tutor.qui satis non ded.* Ergo non est pignoribus captis coercendus, quia non expedit pupillo inimicum habere tutorem, sed amicissimum, *l.36 in pr.ff.de Admin tut.* tum etiam hæc potestas magistratui municipali nō competit, arg. *l.32.ff.de iniur.*

Ratio propugn. Tutor simpliciter negligens strictioribus remediis adhibitis ad administrationem cogendus, *l.1.in pr.ff.de Admin. tut.l.9, ff. de mun. & honor.* Quod si autem contumaciter non vult administrare, tunc remouetur, *l.3. C.de suspect. tut.* Et licet magistratus municipalis non possit illa, quæ magis sunt imperii, quam iurisdictionis, *l.26.ff. ad municip.* Pignoris capio tamen ipsis in certis causis lege delegata competit, *l.4.§ 1.ff.de damn. infect.l. 29.§.fin.ff.ad l. Aquil.*

Ad §.4.

Neq; Prefectus Vrbi.

Ratio oppugn. Duumuiri tutoris dandi ius habuerunt, *l.3.ff.de tutorib & curat.dat.* Sed Duumuiri soliti fuerunt satisdationem exigere, & hac subsidiaria teneri, *l.1, & 2,ff. de magistr.conuen.* Ergo quisquam alius, cui tutores dandi ius est, hac actione tenebitur. Nec iuris executio magistratibus maioribus facit iniuriam, *l.13 § 1.ff.de iniur.l.52.ff de act.empt.* cum leges generaliter constituantur in omnes personas, *l.8,ff. de LL.*

Ratio propug Prætor, Præfectus vrbi, Præses, tutores dant, sed satisdationis exigendæ munus aliis iniungunt, & ob id hac actione non tenentur, quia damnum per eos nō euenit, *l.1.§.1. & ibi Gothofr. ff.de magistr.conuen.* Sed in Prouinciis magistratus municipales, id est, Duumviri Præsidis iussu tutores dant, & satis exigunt, & subsidiaria tenentur, *l.1.§.3.& 8.ff.eod.l.vlt.C. eod.*

Finis Disputationis octauæ.

DISPV-

DISPVTATIO IX.

TITVLVS XXV.

De Excusationibus Tutorum.

Respondente

IOANNE DEGINCK Tremoniâ-Westphalo.

RAtio oppugn. Nulla excusatio à tutela admittitur, quia ad eã quis cogi potest, *l. 1. in princ. ff. de admin. tut.* cum sit munus publicum, *l. 9. ff. de his qui sui vel al. iur.* Publica autem à priuato declinari non possunt, *l. 18. C. de decur. l. 20. C. de negot. gest.* ideoque singuli dicuntur esse debitores patriæ, *l. 55 C. de decur.* Deinde non magis tres liberi excusant in vrbe Roma, quã in Italia & Prouinciis, quia indignum est, aliud ius in Regia ciuitate esse, aliud apud Prouinciales, *l. vlt. C. de ædific. priuat.* quia omnes, qui in Orbe Romano sunt, ex Constitutione D. Antonini Ciues Romani sunt effecti, *l. 17. ff. de stat. hom.* quo sensu etiam Orbis vniuersi mentio fit. *Luc. 2. in pr.* Tutela quoque non est munus Reipubl. *16, §. 15 ff. de excus. tut.* Ergo nec publicum, ad quod quis cogi possit.

Ratio propugn. Publica à priuatis non sunt declinanda. *l. 55. Cod. de decur.* nisi ius illud concedat, *arg. l. 4. C. ad l. Iul. de adult. coerc.* tunc enim exceptio derogat regulæ, *arg. l. 1 ff. de reg. iur.* & posterius ius publicum priori, *arg. l. 26 ff. de LL.* πολυπαιδίαν excusat à tutela propter remunerãdam educationem, *L. vnic. §. 5. vers. Sileat. C. de rei vxor. act. l. 3. §. 2. ff. de iur. immun.* & vtilitatem Reip. *arg. L. 7 §. 3. ff. de bon. damn.* Et quidem tres liberi in vrbe Roma, propter prærogatiuã, arg. *l. 1. §. 10. C. de vet. iur. enucl. §. 2. Inst. de iur. nat. gent. & ciu. l. 1. in pr. ff. ad l. Iul. de ambit.* propter inclytam nobilitatem ciuitatis, *l. 17. §. 1. ff. de excus. tut.* In Italia quatuor, propter coniũctionẽ originis Romanæ, *d. l. 17 §. 1 ff. eod.* In reliquis prouinciis quinque, qui numerus à munerib. personalib. excusat, *l. 3. §. 6. & 12. ff. de mun. & honor.*

& honor. Munus publicum appellatur variè. 1. strictè, pro aliquo onere cum sumptu coniuncto, *l. 14. §. 1. ff. De Munerib. & honorib.* 2. Pro onere. Quod cum singulorum & vniuersorum ciuium commodo geritur, *l. 239. §. 3. ff. de verb. sign.* Quod idem Reipublicæ munus appellatur, *l. 15. ff. de Recept. arbitr.* 3. Pro onere, quod sine sumptu priuatæ rei causa quidem, sed tamen cum Reip. commodo suscipitur, *arg. l. 77. ff de iudic.* hoc nodo tutela est munus publicum, *l. 1. §. vlt. l. fin. §. 1. & seqq ff. de muneris. & honor.* Cum tamen respectu rerum pupillarium, inter munera priuata recenseatur, *d. l. 17. §. 4. ff de Excus. tut.*

Ad §. 1.

Item. D. Marcus rescripsit.

Ratio oppugn. Conductores prædiorum ad fiscum pertinentium hoc nomine excusationem à muneribus ciuilibus non habent, ideoque iniunctæ tutelæ munere fungi debent, *l. 8. C. de. Excus. tut. l. 8. §. 1 ff de vacat. & Excus. mun.* idem est in conductoribus victigalium à ciuitate, *l. 15. §. 10. ff. de excus.* Sed illi administrant rem fisci, *l. 22. §. 1. l. 41. in princ ff. Eod. l. vlt. C. Qui dar. tut. possunt.* Ergo administratio rerum fisci, non est iusta causa excusationis.

Ratio propugn. Regulariter administratio rerum fiscalium excusat à tutela, *l. 10. C. h. t.* ratio est fauor & vtilitas tam fisci, quam pupilli, nam quantum curæ & diligentiæ impenditur alteri, tantum necesse esset alteri decedere, *arg. §. 2. Inst. de iust. & iur. l. 20. §. 1. ff. Excus. tut.* Fallit, si colonus prædiorum fisci ad tutelam admitti possit sine fraude fisci, qua de re cognoscet præses adhibito procuratore, *l. vlt. §. 1. ff. ad municip.* ita intelligeda est, *l. 8. C de Excus. tut.* aliud in ciuitatibus, quæ iure priuatorum vtuntur, *l. 2. C. de iure Reip.*

Ad §. 2.

Item qui Reip. causa absunt.

Ratio oppugn. Qui non possunt ad tutelam vel curam adspirare, excusatione opus non habent *§. 13. Inst. h. t. l. 13. §. pen. ff. h. t. arg. l. 116 ff. de verb. oblig.* Sed absentes Reip. causa tutores esse non possunt, quales sunt capti ab hostibus, *l. 9. l. 14. l. 15. ff Ex quib. causis mai.* quia pro mortuis habentur, *l. 209 ff. de Reg. iur.* ideoque absunt, *arg. l. 13. §. 1. ff. de verb signif.* Rursus: non alii possunt tutelam deponere, quam qui trans mare Reip. causa absunt, *l. 11. §. 2. ff. de Minorib.* Ergo malè dicitur, quod absentes Reip. causa.

Ratio propugn. Etsi captus ab hostibus habeatur pro absente Reipu. causa, si agatur de restitutione in inte-

integrum, de iudicio suscipiendo, *l. 1. l. 9. l. 14. & l. 15. ff. Ex quibus causis mai.* Id tamen secus est in tutelis, cũ captus ille seruus hostiũ sit, nec datio illa postliminiò confirmetur, quia vitiosum principium habuit, *argum. l. 15. §. 1. ff. de tutel.* ideo plus quam absens est, quia mortuus est, ideo tutor dari nequit, *arg. §. 3. Inst. Quib. mod. tutel. fin.* Et speciale hoc est in absentibus vltra mare Reip. causa. Hi omninò siuè in perpetuũ excusantur, siue tutelam deponunt *l. 11. §. 2. ff. de minorib.* perinde vt qui circa Principem sunt occupati *l. 30. in princ. ff. de Excus. tut.*

Ad §. 3.

Et qui potestatem aliquam habent.

Ratio oppugn. Magistratus municipales tutelæ excusationem non habent, *l. 23. in princ. ff. de excus. tut.* Duumuiri quoque & ædiles tutores dari poterant, *l. 19. §. 1. ff. de tutorib. & curat. dat. l. 3. ff. Qui pet tutor. l. 17. § 4. ff. h. t.* Ergo qui potestatem habent, excusare se non possunt. Si enim datio est legitima ex plenissima illa à lege. 12. tab. testatoribus concessa facultate, *l. 120 ff. de verb. signif. l. 20. ff. de Testam. tutel.* Ergo Excusatio est illegitima, *arg. l. 1. in fin. ff. Ne quis eum, qui in ius voc.*

Ratio propugn. Futurus magistratus se excusare non potest, *l. 23. in princ. ff. h. t.* vti nec ille quem quis deposuit, *l. 15. §. 13. ff. de Ex cus. tut.* Et licet magistratus siue summus, *l. 20 ff. de testam. tutel.* Siue municipalis, *l. 19. §. 1. ff. de tutorib. & curat.* nõ à tutela ipsa potuerit se excusare *d. l. 120. ff. de verb. signif.* Tamen ab eius onere & administratione, *l. 6. §. 16 ff. h. t. l. 12. ff. de vacat. muner. l. 30. ff. h. t.*

Ad §. 4.

Item, propter litem.

Rat. opp. Aut quæcunq; lis, etiam modica, repellit tutorem à tutela: quia malitiis tutorum non est indulgendum, *l. 38. vers.* Constituimus, *ff. de rei vendicat.* quia tanquam Domini, *l. 27. ff. de administr. tut.* facilimè redimerent inanes, infirmas, & inutiles actiones aduersus pupillum, vel ex causa donationis eas sibi cedi procurarent, ac deinde supprimerent Apochas, quibus pupillus se defendere poterat. *Nouell. 72. cap. 1.* Aut nulla, Ex quo facile potest discerni causa à persona, *arg. l. 16. ff. de in ius vocand.* iuxta Germanicum Prouerbium. *Der Personen freundt, der Sachen Feindt*, cum iuris executio nemini faciat iniuriam, *arg l. 13. §. 1. ff. de ini. l. 116. § 1. ff. de reg. iur.* Ergo malè vna eademq; res diuerso iure censetur, contr. *l. 23 in pr. ff. de vsurp. & vsucap.*

Rat. Prop. Iure veteri debitor creditoris, vel creditor debitoris

tutela aut curatione non excusabatur, *l.8.c. qui tut.dar.pos.l.7. C.de extraord.tutor & curat.* Sed lis coorta inter tutorem & pupillum exercebatur per curatorem, *§.3. Inst. de Author.tut.* quia in illis, quæ sunt publici iuris, vti tutela *pr. Inst.h.t.* non habetur ratio priuatarum causarũ, *arg.l.9.ff.de his qui sui vel al. iur.* Hodie tamen. Principum Constitutionibus illud correctum, *Nou.72 cap. 1.Auth.Minoris. C Qui dar. tut.possunt*, proculdubio malitia tutorum crescente, *arg. dict. Nouell 72.cap.6. l.16.§. fin. ff. de pœn.* & nouas formas natura deproperante, *arg. l.2.§ 18.C.de veter.iur. enucleand.* Dann das Recht scheidet vvol, aber freundet nicht. Adag. Tutores autem conuenit habere amicissimos, *arg.l.36.in pr.ff. de Excus.tutor.*

Ad §. 5.

Item, tria onera tutelæ.

Rat. oppug. Nemo præsumitur facilè se immiscere rei ad se non pertinenti, *l.36.ff.de reg.iur.* & onera aliena subire, *arg.l.30.in fin.C. de Fideicommissis*, Cum ordinata charitas incipiat à seipsa, *arg.l.6. C.de seruit.& aq.* Ergo nemo affectat onera tutelæ. Rursus: Tutor datur personæ, non rei, *l.14.ff de testam. tut. l.1. ff. de tutel.* Ergo potius erunt tot tutelæ quot personæ, non quot patrimonia.

Rat.Prop. Affectatas tutelas hic intelligimus. 1. ambitiosè & cupidè expetitas, *l.18.§.1.ff. Ad L. Cornel. de falsis.* Sub spe lucelli *arg. Nou.72. cap.6.* hæ non excusant, *arg.l.2.§.8.ff. Si quis caut.in iudic. sistend. cauffact l. 3.§.6.ff. Ad Sctm.Syllan.c.damnum. De Reg.iur.in 6.* vnde vulgo dicitur.

Hoc portat leuiter, quod portat quisq; libenter.

2. Defunctoriè susceptas, vt hac simulatione à noua excusentur, *l. vnic. C. Qui num. tutel. se excusant.* cum trium tutelarum onerosarum numerus excusat, *l.17. in princ.ff. hoc tit.* Deinde. In Excusationibus non spectantur personæ, sed res & patrimonia, ob difficultatem rationum conficiendarũ, *l.31.in fin.ff h.t.* Licet ex intentione dantis secus sit.

Ad §. 6.

Sed & propter paupertatem.

Rat. oppug. Tutela est ex iure naturali, eique conueniens, *§.6. Inst. de Attilitutor.* Sed ex eodem iure est Paupertas, quia nemo naturaliter nascitur diues, sed nudus & pauper. *c.sicut.versic.Sed ait, distinct.47.* vnde paupertas præsumitur, *l.3. vbi Albericus. C. de Probat.* tanquam qualitas natu-

naturalis & intrinseca, arg. *l. 30. ff. de verb. obl.* quia à Deo inuenta. *Eccles. 11. v. 12. & seq.* Is enim est, qui paupe rē facit, & ditat, 1. *Reg 2.* Ergo paupertas & tutela sibi non sunt contraria, cum inopia corpori imposita obsequia non soluat, *l. vlt. in fi. C. de his qui num. liber. se excus.*

Ratio propugn. Non tutela, sed eius administratio paupertati tutoris contraria, *l. 7. l. 40. §. 1. & ibi Gothofred. ff. hoc tit.* quatenus quis oneri tutelæ impar, vix de suo victū sustinere potest, *L. 4. §, 2. ff. de muner. & honorib.* huic igitur necessitati succumbendum, *L. 45. in fin. ff. hoc tit. L. 6. in fin. ff. de offic. præsid.* quibus vita supplicium, mors solatium, *l. 5. §. 1, C. ad l. Iul maiest.* Ne afflicto addatur afflictio, *L 14 in princ. ff. eod.* Aliud est in merè personali industria, arg. *l. 10. C. Arbit. tut.*

Ad §. 7.

Item, Propter aduersam valetudinem.

Ratio oppugn. Corporis debilitas eorum munerum excusationem præstat, quæ tantum corpore implenda sunt, non quæ consilio prudentis viri, *l. 2. §. 7. v. corporis ff. de vacat. & excus. mun.* Sed tutor expedit tantum ea, quæ sunt consilii, animi, iuris; Curator vero ea quæ sunt facti, *l. 17, §. 1. ff. de appell. & ibi Gothofr. ex Cuiac. 4. ad Africā. in l. 49. ff. de acq. hered. l. 19. ff. de Author. tut.* Ergo valetudo non excusat à tutela.

Ratio propug. Debilitas corporis partialis, non impedit quidē exercitiū illorum actuum, qui animi ministerium tantum desiderant, vt cœcitas, *l. 1. §. 4. v. Quamuis ff. de postul. l. 6 ff. de iud. l. 16. ff. de Auth. tut. l. 8. C de Decur.* Sed tamen totalis, *l. 10. §. vlt. & 2. LL. seqq. ff. de excus. tut. l. 1, C. Quj morb. se excus.* tum quia his rebus suis superesse non possunt, §. 4, *Inst. de curat.* ideò alios tueri nequeunt, arg §. 13. *Inst. de excus tut.* tum quia pupillo nō est vtile, *l pen. §. vlt ff. h. t.* vnde & hoc nomine excusatur arbiter à sententia dicunda, *l 15, ff. de recept. arb.* Item Iudex, *l. 18. in pr. ff de iudic.* Vadimonium deserens, *l. 2. §. 3. ff. Si quis caut. in iud. sist end. caus. fact.* Absens reip. causa, ratione lōgioris moræ, *l. 38, in fin. ff. Ex quib. caus. mai.* Emansor miles, *l. 4 §. vlt. ff. de re mil.*

Ad §. 8.

Similiter eos qui literas nesciunt.

Ratio opp. Aut sensus est horum verborū, quod tutores debeant esse literatissimi, & non puto illam tutelam esse ex vtilitate pupilli, contr. *l pen. §. vlt. ff. h. t.* ex quo illos, qui studiis literarum sese dediderūt, ad res gerendas ferè cęteris ineptiores esse quotidiè experimur, arg. *l. 20. vers. Nam ego. ff. de fideicommiss. lib. l. 22. in princ. C. de iur. delib. §. 15, Instit hoc tit.*

Aut talis, quod imperiti literarum, non possint tutela fungi, etiam tũc, cum ad aliorum negotiorum administrationem sufficiunt, & contrariatur, *l. 6. §. fin. ff. hoc tit.* Aut talis; quod imperitia literarũ non officiat huic muneri gerendo, modo quis nõ sit expers negotiorum: Et videtur hoc impossibile, ex quo tutoribus necessaria est inuentarii confectio, *L. 7. in princ* ff. *de Administr. tut.* & ignorantia literarum maximum vitium est, *L 132. ff de reg. iur. l. 11. §. 3*, ff. *de Instit. act.* Nec ad officia admitti oportet imperitos, *Nouell. 82. c. 1.*

Ratio propugn. Tertia sententia approbatur ex *l. 6, §. fin ff. hoc tit.* & particula; *Quamuis*, in textu hic posita, intelligitur correctiuè & exceptiuè, vt in *l. 2, §. 2*, ff. *de stipul. Prat.* Prudentia enim negotiorum administrãdorum plerumque rectius ex ipso rerum vsu & foro, quam ex libris & otioso studio colligi potest, arg. *l. 17*, C. *de iudic.* Et poterunt tutores imperiti literarum vicaria amicorum aut ministrorum opera vti, in Commentariis suis & Ephimeridibus conscribendis, *Nouell. 44. cap. 1.* Cæteris tamen paribus ad dignitates & officia potius admitti debent docti, quam illiterati, *Nouell. 82. cap. 1.*

Ad §. 9.

Item, Si propter inimicitias.

Ratio oppugn. Aut inimicitiæ coorta ante testamentum, & per datam tutelam creditur facta reconciliatio, *l. 6. §. 17*, ff. *hoc tit.* arg. *l. 9*, ff. *Pro Socio.* Aut orta post testamentum, & Testatoris de eo dando voluntas non videtur mansisse, *L. 3, §. vlt.* & *l. 4. ff. de Adim. vel transfer. legat.* Cum ferè amicissimos soleamus liberis nostris dare, *l. 36, in princ.* ff. *hoc tit.* Ergo non opus habent excusatione, ex quo tutores non sunt, *§. 13. Instit. hoc tit.* vel voluntas testatoris est redintegrata, *l. 4*, ff. *de Adimend. vel transfer. leg.*

Ratio propugn. Publicè interest, ne ex inimicitia creationes fiãt, sed æstimatione vera & commodo Reipubl. *L. vnic. C. Si propter inimicitias, L. 1. §. 1. ff. de vacat. muner.* Reconciliatio, vtpote quæ facti, non præsumitur sed probari debet, *l. 1. C. Quæ sit long. consuet. L. 12, §. 2*, ff. *de captiu. & postlim. reuers.* nisi datus sit tutor bona mẽte, & nisi tutela delata ei subdolè blandiatur, *arg. l. 1. C. Si propter inimicitias, L. 6. §. pen* ff. *hoc tit.* Si post delatam tutelam inimicitiæ extiterint culpa tutoris dati, testator ipsi videtur tutelam ademisse, ideò nisi se excuset, reiicietur tanquam suspectus, *l. 3, §. 12, ff. de susp. tut.* Si testator autem causam dederit inimicitiis, indistinctè excusabitur tutor, *L. 6, §. 17*, ff. *hoc tit.*

Ad

Ad §. 10.

Non esse autem admittendam Excusationem.

Ratio oppugn. Certum consilium debet esse testantis, *l.1, ff. Qui testam. fac. possunt.* Ideò etiam incertus tutor dari non potest, *l.20, in pr. ff. de Testam. tutel.* Ergo nec ignotus, cum amicissimi dentur tutores, *l.36, in princ. ff, hoc tit.* quorum fides & industria à testatore approbata, *princ. Inst. de Satisdat. tut.*

Ratio propugn. Aliud ignotum est, Aliud incertum. Ignotus dicitur, qui testatori quidem de facie notus non est, sed tamen animo, vel cogitatione, vel fama, vel ex rerum natura, *l.15, §.14, ff. hoc tit.* Hic heres institui potest, *§. vlt. Inst. de hered. inst. l.46, ff. eod.* magis spectata testatoris voluntate, quam eius ignorantia, *l. 11. C. eod.* At incertus non potest, *l.9, §.9 ff. de hered. inst.*

Ad §. 11.

Inimicitiæ quas quis cum patre.

Ratio oppugn. Beneuolentia erga patrem non transmittitur in filios, quia legata conditionalia, quæ ob meritum relinquuntur, *L.9, ff. Pro Socio.* non transeunt ad heredes ante conditionis existentiam, *l.4, & 5, §. 2, ff. Quand. dies legat.* quia non egrediuntur personam, *§.6, Instit. de iur. Nat. Gent. & Ciuil.* Ergo nec inimicitia suscepta contra patrem transibit in filios, *t. t. C. Ne filius pro patre.* Sic Dauid inimicum habuit Saulem patrem, amicissimum filium Ionatham, *1. Reg. 18. v. 1. & seqq.*

Ratio propugn. Qui iniuriam à pupillorum patre passus fuit cogi non debet, vt operam suam inimici sui liberis impendat, tum quia in ipsis hereditariæ iniuriæ exépla metuuntur, arg. *l.5 § 1. C. ad l. Iul. maiest. l.31. §.21, ff de adil. edict.* tum quia periculum vltionis in tutoribus timendum, arg. *§.12, Inst. de suspect. tutor.* Amicitia non tam facilè prorogatur, quam inimicitia, vt patet ex collatione, *L.47, §.1 ff de reg. iur.* cum *l.1, § 10, ff de offic. præfect. vrb. & l 28. C. de inoff. testam.* Legata conditionalia, ante conditionis existentiam non transeunt ad heredes, propter voluntatis mutabilitatem, *L. 4. ff. de adim. vel transfer. leg.* aliud in stipulationibus, *l.18. ff. de reg. iur.* Nec fuit Dauid inimicus Saulis, *1. Reg. 24. v. 7.*

Ad §. 12.

Item, Is qui statu controuersiam.

Ratio oppugn. Is qui iure publico vtitur, non videtur iniuriæ faciendæ causa hoc facere, *l.13, §.1, ff. de iniur.* nec iuris executio in se habet iniuriam, *l.155, §.1, ff. de reg. iur.* Ergo nec is qui tutori controuersiam sta-

tus mouet, cum iuris experiundi causa hoc faciat, *arg. l. 1. ff. De in ius vocand.*

Rat. Prop. Accusatio capitis, & controuersia status æquiparantur, *l. 14 ff. de bon. libert. l. 9. in fin. ff. de his quæ vt indign.* cum serui de iure ciuili pro nullis habeantur, *l. 32. ff. de R.I.* Et calumnioſa in ius vocatio tutoris, facta à pupilli patre, satis impedit tutelam, *arg. l. 1. § 1. ff. de calumn.* quæ amicissimis imponi solet, *l. 36. in pr. ff. h. t.* Idem est. Si tutor pupillo moueat quæstionem status, modo non calumniosè, *l. 6. §. 18. ff. de excus. tutor. arg. l. 1. §. 26. ff. de quæstionib.*

Ad §. 13.

Item maior.

Rat. opp. Vel tutor administrat tutelam consiliis, iuxta, *l. 17. §. 1 ff. de Appellat.* Et videntur senes aptiores, quia Seniorum conuersatio iuuentutis educatio perfecta est, *Nouell. 5. cap. 3. in fin.* Vel ministerio corporis: Et maiores quinquaginta quinque annis inuiti ad munera personalia, (qualis est tutela, *l. 1. §. 4. ff. de Munerib. & honor.*) non vocantur, *l. 3. C. Qui ætate vel profess. se excusant.* vel maiores 65. annis. *l. 3. in pr. ff. de censib.* Ergo non ætas 70. annorum excusat.

Rat. Prop. AEtas maior 70. annis ab omnibus muneribus ciuilibus personalibus excusationem præstat, *l. vnic. C. qui ætate, l. 2. §. 1. ff. de vacat. muner. l. 3. ff. de iur. immun. l. 10. C. De Decurionibus.* Ratio, quia idem honor tribuendus senibus, qui magistratibus, *l. 5. in prin. ff. de iur. imm.* 2. quia Senectus est morbus. *Arist. lib. 5. De Generat. anima, c. 4.* Et senes bis pueri, vnde frigent ac torpent senis consilia. *Liu. lib. 6.* Cana senescunt consilia, & validos consumunt secla lacertos. *Prudentius*: Mancipia autem iuniora ad ministeria sunt aptiora, *l. 37. ff. de AEdilit. edict. Cuiacius in l. vltim. C. Qui ætate vel professione se excusant*, putat legendum 70. quod verba sequentia indicant, & se in libris scriptis annotatum inuenisse ait. AEtas enim 55. licet excuset à Decurionatu, *l. 2. §. fin. l. 11. ff. de Decurionib.* non tamē à muneribus ciuilibus, sed 70. *l. 3. ff. De iur. immunit.* Et speciale est, secundum legem municipalem in Syria, vt annus 65. vacationem capitationis tribuat.

Ad §. 14.

Idem & in milite obseruandum.

Rat. opp. Legum Doctores non excusantur à tutela, nisi sint Romæ, *l. 6 §. 12. ff. h. t.* Sed hi militare creduntur, *l. 14. in fin. C. de Aduocat. diuersor. iudic.* Ergo nec milites excusantur à tutela,

R. ic.

Ratio propugn. Duplex eſt militia: Armata, & Togata, illa impedit tutelam, *l. 4. C. Qui dar. tut poſſ.* Ne à ſignis & caſtris abſtrahantur, *L. 8. C. de Adminiſtr. tut.* & propter ſummam imperitiam, *l. 22. in pr. C. de iur. delib.* Si tamen miles errore ductus res pupilli adminiſtrauerit, conueniri poterit, negotiorum geſtorum actione, *d l. 4, C. Qui dar. tut. poß.* Quod tamen ad milites togatos, id eſt, LL. Doctores trahēdum non eſt, quia aptiores, & rerū magis experti ſunt, & ipſorum prudentia pupillis vtiliſsima eſt, *d. l. 14. C. de Aduoc. diuerſ. iudic.*

Ad §. 15.

Item, Romæ Grammatici.

Ratio oppugn. A tutela excuſantur liberalium ſtudiorum Profeſſores, *l. 4. C. de Profeſſorib & medic. l. 6, §. 1, & 2, ff hoc tit.* Sed Philoſophi, quales ſunt Grammatici & Sophiſtę non ſunt in numero Profeſſorū, *l. 1, §. 4. ff. de Extraord. cognitionib.* vnde illi, qui primis literis pueros inducunt, non dicuntur habere vacationem, *l. 11. §. 4, ff. de munerib. & honorib. l 2, § 8, ff. de vacat. & excuſ. muner.* Ergo Grammatici & Sophiſtæ non excuſantur à tutela.

Ratio propugn. Quoad mercedes, ſeu mercenariam operam non ſunt Philoſophi Profeſſores, cum ſante omnia eos profiteri oporteat ſe ſpernere pecuniam, *l. 8, §. 4. ff. de vacat. & excuſ. muner.* Alias functiones ciuiles ſubire tenentur, quatenus fortunæ vim ſe ferre profitentur, *l. 8. C. de Profeſſorib & medic.* Et Grammatici hic intelliguntur maioris momenti, grauioriſque muneris, qui publicè iuuenibus proſunt, *l. 6, §. 1, ff. hoc tit.* qui incipiunt ab Homero, aut Virgilio: Cæteri Abecedarii & Grammatiſtæ ſunt, quorum vilior opera, *d l. 11, §. 4. ff. de munerib. & honorib.*

Ad §. 16.

Qui autem vult ſeſe excuſare.

Ratio oppugn. Conuentus noxali, negās ſeruum ſe habere in poteſtate, cōuictus tenetur in ſolidū, nec pœnitere poteſt, *l. 21, §. 2. ff. de Noxalib. act. l 1. §. 15. ff. Si quadr paup. feciſſ. dic. Auth. Contra. C. de non num. pecun.* Ergo nemo poteſt pluribus ſimul excuſationibus, ſeu exceptionibus vti, cum contraria allegans non ſit audiendus, *l. 1, C. de furt. & ſerv. corr.* nec pluribus actionibus, quis ſimul experiri poteſt, *l. 43, §. 1. ff. de reg. iur.* Ergo nec exceptionibus, quia reus in Exceptionibus eſt Actor, *l, 1, ff. de excep.* nec debet Reo licere, quod Actori non permittitur, arg. *l fin. C. de fructib. & lit. expenſ.* Porro tutores dati appellant, *l. 17, §. 1. ff. de Appell. l. 20. ff. de Adminiſtr. tut. l. 4. in princ. ff. hoc tit.*

Imò

Immò dicuntur non neceſſe habere, vt appellent, *l.1. C. hoc tit. l.13. in princ ff. hoc tit.* Ergo, ſi velint, poſſunt appellare, argumento ducto à contrario ſenſu, *l. 1. in princ. verſ. Huius. ff de offic. eius. cui mand. eſt iuriſd.*

Ratio propugn. Impedit ius interdum proponi contrarias defenſiones, propter pœnam mendacii, vti eſt in oppoſitis LL. & *in l.22,§.1. ff. de re iud l 25. in princ. ff. de probat. l. fin. ff. de rei vend. Nouell. 18. cap. 10, l.2, §.1. ff. ad leg. Aquil.* Et licet aliàs, quis pluribus actionibus vti non poſsit, tamen aliud in Exceptionibus, *l.43. ff. de reg. iur.* Cum rei ſint fauorabiliores, quam actores, *L.125. ff. eod.* ex quo in poteſtate actorum eſt agere, non verò in poteſtate reorum conueniri, *l 5,§.6 ff. de dol mal. & met. except.* In *l.17,§.1, ff. de Appellat.* & *l 20 ff. de Adminiſtr. tut.* ſunt veſtigia iuris antiqui. Olim per viam appellationis excuſatio procedebat; hodie autem ex Conſtitutione D. Marci ſine appellatione cauſæ excuſationis allegari debent, quæ ſi fuerint repulſæ, tum demum prouocare licet, *l.1,§.1. ff. Quand. appell.*

Ad §. 17.

Datus autem tutor ad vniuerſum.

Ratio oppugn. Plures tutores tutelam pupilli adminiſtrare poſſunt, & conueniuntur pro portionibus virilibus, *l.1.§.10. & 11. ff. de tutel. & rationib. diſtrah. l. 2. verſ. in diuiſionem C. de diuidend. tutel.* Ergo tutor datus, ad vniuerſum patrimonium non cenſetur datus, cum tutores ſint quaſi Domini, *l.27. ff. de Admin. tut.* quorum plures non poſſunt vnius rei eſſe in ſolidum, *l.5 §.15. ff. commod.*

Ratio propugn. Tutela eſt indiuidua, nam cauſa, aut in totum defendenda, aut deferenda eſt, *l.2,§.4. ff. Quib. ex cauſis in poſſ. eatur. l. 21. §. vlt. ff. Ex quibus cauſis mai.* & hoc ſi tutor ſit ſolus, vnde illa cautio, rem pupilli ſaluam fore, generalis & indiuidua, *tot. tit. ff. Rem pupill. ſalu. for.* Idem eſt ſi adminiſtratio ſit diuiſa, *l.42. ff. de Admin. tut. l.6. in fin. C. Arb. tut. l.55. ff. de Adminiſt. tut.* Quod enim à plurib. pro indiuiſo commiſſum eſt, ſingulos in ſolidum obligat, *l.15,§.2 ff. Quod vi aut clam.* adinſtar duos correos debendi, *l 9. in fin ff. de duob. reis.* Ex benignitate tamen ad exemplum Epiſtolę D. Hadriani beneficium diuiſionis implorantibus contutoribus ſuccurritur, *l 1 §. 10. & 11. ff. de tutel. & rationibus diſtrah.*

Ad § 18.

Qui tutelam alicuius geſsit.

Ratio oppugn, Cauſæ continentia diuidi non debet, *l.10. C. de iudic. l.5. C.*

Digitized by Google

l. 5. cod. Arbitr. tutel. Sed Tutela & Curatela ſunt continentia, cum neceſsitas muneris his adminiſtrationis finem imponat, *l. 20. cod. de Negot. geſt.* & nihil cenſetur actum, vbi quid agendum ſupereſt, *L. 11. in fin. C. de his quibus vt indign.* vti finitâ tutelâ adhuc curandus minor, *princ. Inſt. de curat.* Inde eſt, quod libertus non excuſetur à Cura filiorum patroni, licet fuerit eorum tutor, *l. 5, C. de excuſ. tut.* Ergo tutela pupilli geſta, iuſtam ab eiuſdem adulti curatione excuſationem non præbet.

Ratio propugn. Tutela & Cura non ſunt continentia, quia non vti tutor, *l 6, ff. de tutorib. & curat. dat.* ita curator datur inuito, §. 2, *Inſt. de curatorib.* Satis igitur abundeque ſufficit, ſi cui vel in paucis amici labore conſulatur, *l. 39 § 2, ff. de Adminiſt. tut. L 20, C. de neg. geſt.* Et ſpeciale eſt in liberto, propter ſummum & inæſtimabile beneficium libertatis, §. *fin. Inſt. de don.* Hodiè cohærent *Geil. 2. obſerv. 96. n 1.*

Ad §. 19.

Idem reſcripſerunt.

Ratio oppugn. Maritus poteſt eſſe Procurator bonorum vxoris, tàm ſine, quàm cum mandato, *L. 21. C. de Procur.* Ergo etiã curator, arg. *l 90, in pr. & ibi Gothofr. ff. de acq hered.* Aut ſi nõ poteſt eſſe curator, vt hic dicitur, & in *l. 2, C. Qui dare tutores, vel curatores. L. 4, C. de excuſ. tut. L. 14. ff. de curat. furioſ. dat.* malè hic traditur excuſationi locum eſſe, arg *l. 1, C. de confirm. tut. L. 13. §. 12. ff. de Excuſ. tut.* Cum etiam ex eo, quod ſemel ſeſe immiſcuit, excuſatio illius non eſt audienda, *l. 17. §. 5 ff. h. t.*

Ratio prop. Maritus poteſt eſſe Procurator vxoris, *l vlt. C. de pact. conu.* quia Procurator reuocari poteſt, quotieſcunque Dominus conſtituens voluerit, *l. 65. in fin. ff. de procur.* Curator autem non ſine ſuſpicione doli aut culpæ, *§. 6. Inſtit. de ſuſpect. tutorib.* Deinde maritus aliquando non eſt iure Curator vxoris, vbi eſt ſuſpicio, ne adminiſtrationis rationes per blanditias mariti aut vxoris verecundiam interuerterentur, *l. 5, C. de interdict. matrim. l 64. §. 1, l 67. §. 3 ff. de rit. nuptiar.* Aliquando autem caſus ſine euentu fraudis poteſt contingere, vt ſi tam ægræ, aut furioſæ vxori curator detur, vt nulla curandi morbi, aut recuperandæ ſanitatis ſpes ſuperſit, vt in *l. 22 §. 7 ff. ſolut matr.* Tũ nulla rationes interuertendi facultas eſſe poterit, cum vxori rationes reddi non poſsint, ſed ipſius heredibus, *arg. l pen. ff. ad l. Falcid.* Et in fauorem mariti inductum eſt, contr. *l. 17, §. 5 ff. h. t.* & *l. 2, C. Si tut. falſ. alleg.* vt poſteaquam ſeſe immiſcuerit, liceat ei excuſationem allegare, quia cum

repudiandæ vxoris potestatem haberet, tamen fortuitis ipsius calibus particeps sustinuit, arg. *l.* 22, *§* 7, *ff. solut. matrim.*

Ad §. 20.

Si quis autem falsis

Ratio oppugn. Semel causa manumissionis approbata, siue vera, siue falsa non retractatur, *§. 6, Instit. Quibus ex causis man. non licet. L. 9, §. 1. ff. de manum. vind.* Et delato iureiurando, non amplius quæritur an peieratum, sed an iuratum, *§.* 11, *Inst. de Actionib. l.* 1, *C. de reb. cred. l.* 31, *ff de iureiur.* Ergo falsæ excusationes, quoque audiendæ.

Ratio propugn. Imò falsæ allegationes non prosunt ad excusationem, *tot. tit. C. Si tutor vel curator falsa alleg.* Sic Decreta aut sententiæ elicitæ ex falsis instrumentis & testationibus facilè rescindûtur, *l. 5, C. de Præd. minor. t. 1. C. Si ex falsa instrum. & test.* nemini enim dolus & mendacium suum prodesse debet, *l.* 1, *in pr. ff. de dol. mal.* Imprimis quando est sententia lata contra ius legis, tunc ipso iure nulla, *l.* 1, *§.* 2, *ff. Quæ sentent. sine appell. rescind.* vti hic, vbi omnes iustæ causæ Excusationis sunt recensitæ. In *tit. autem 6. lib. 1. Quib ex causis manumitt. non lic.* non omnes causæ, sed quædam tantum exempli causa recensentur. In iureiurando litis decisorio hoc speciale est, quod religioni iurisiurandi statur, *l.* 11, *§. vlt. l.* 38, *§. vlt. ff. de iureiur.* propter conuentionem, *arg. l. 5. C. de oblig. & act.* & litium abbreuiationem, *L.* 13, *in princ. C. de iudic.* ad exemplum rei iudicatæ, *L. 56. ff. de re iudic.*

Finis Disputationis Nonæ.

DISPV-

Digitized by Google

DISPVTATIO X.

TITVLVS XXVI.

De Suspectis Tutoribus, vel Curatoribus.

Respondente

ZACHARIA LÖBBECKE Tremoniâ-Westphalo.

Ad verba princ. *Sciendum est suspecti crimen.*

RAtio oppugn. Illud dicitur descendere ex legibus, quod vel est ex verbis vel mente legis, *l. 6, §. 1 ff. de verb sign.* Sed crimẽ suspecti, nec est, ex verbis, nec ex mente legis 12. tab. cum omnis lex sit sancta, *l 9, § 2, ff. de rer. divis.* & delictorum coercitio, *l. 1, ff. de LL. l. 1, § 1, ff. de iust. & iur.* non faciendorũ prohibitrix, *l. 2. in fin. & l. 7 ff. de legib.* Ergo suspecti crimen non descendit ex lege.

Ratio propugn. Crimen significat hic, τὸ κρινόμενον, id est, accusationem, vt in *l. 21, in princ. ff. ad Senatusconsult. Syllan. l. 1, §. 2.* & ibi *Gothofred ff. hoc tit.* quæ est ex lege 12. tab. vt circumscriptio adolescentum ex lege Lætoria, *Cic. lib. 3. Offic.*

Ad §. 1.

Datum est autem ius removendi.

Ratio oppugn. Suspecti accusatio non potest examinari, nisi pro tribunali, & nullus alius de huiusmodi quæstione, quam Præses pronũtiare potest, *l. 1. §. 11. ff. ad Senatusconsult. Turpill.* Sed Legatus Proconsulis nõ habet Tribunal, vti & nihil proprii, *l. 13. ff. de offic. proconsul.* nullam legis actionem, *l. 3. ff. eod.* qualis est tutoris datio, *l. 6, §. 2, ff. de tutel.* Ergo & remotio, arg. *l. 35. ff. de reg. iur.*

Ratio propug. Propter fauorem pupillorum D. Marci rescripto, receptum est, vt cognitio de suspecto tutore ob segnitiem, vel rusticitatẽ, *l. 3, §. 4, & §. 18. ff. hoc tit.* mandaretur *l. 4. in princ. ff. de offic. eius cui mand. est iurisdict. L. 1, §. 4, ff. hoc tit.* Solennis tamen accusatio ob dolum,

Præsidem concernit, *l.1, §. 11, ff. ad Senatusconsl. Turpill.* Quamuis audientia causæ legito, reseruata semper mandanti sententia, delegari possit, *L. vnic. C. de offic. Procons.* Nec argumentum à datione ad remotionem procedit, cum non vti remotio, *d l. 4 ff. de offic. eius cui mand. est iurisd.* ita datio mandari queat, *l. 5, in pr. ff de Tutorib. & curat. dat.*

Ad §. 2.

Et possunt quidem omnes.

Ratio oppugn. Tutorum testamentariorum fides & industria facis à testatore est approbata, *in fin. princ. Inst. de Satisdat. tut.* Ergo non possunt postulari suspecti, quia qui semel elegit, amplius mutare voluntatem nequit, *L. 112, in princ. ff. de verb. oblig. L. 9, ff. de Negot. gest.* Deinde, quia iura constituuntur in omnes personas, *l. 8, ff. de legib.* Ideo patroni famæ non videtur parcendum, ex quo Reatus excludit omnem honorem, *l. 1. C. vbi Senat. vel clariss. conuen.* & damnum, quod quis sua culpa sentit, alteri non potest imputare, *l. 203, ff. de R. I.*

Ratio propugn. Fieri potest, vt qui primum bonæ frugi videbatur, postea malè conuersari incipiat, *L. 3, §. 3, ff. de Administ. tut. l. 8 ff. de confirm. tut.* Ideò semel approbatus postea reprobari potest, *l, 11. §. 3. ff. de munerib. & honorib. L. 6, §. 1, ff. de Excus. tut.* Deinde licet Patronus deceperit libertum, tamen manet Patronus, arg. *l. 9, vbi Gothofred. ff de obseq. parentib. & patron præst. Nouell. 12. c. 2.* Ideò eius famæ parcendum, *l. 11. § 1. ff. de dol. mal.*

Ad §. 3.

Consequens est, vt videamus.

Ratio oppugn. Quorum iudiciorum executio cuiuis ex populo competit, illa sunt verè publica, *§. 1. Instit. de Public. Iudic. l. 30. C. ad leg. Iul. de adult. l. 30. ff. ad l. Cornel. de falsi.* Sed suspecti tutoris postulatio omnibus patet, *l. 1, §. 6, ff. hoc tit. l. 3, §. 1, ff. eod.* Ergo est vere publica, quæ admodũ ipsa tutela publica dicitur in *princ. Instit. de excus. tut.* Aut dicendum, quod sit popularis, quatenus cuiuis ex populo competit, arg. *l. vnic. §. 9 ff. Ne quid in flum public. L. 43. §. 2, ff. de Procurat.* Sed non est popularis, in his enim non interuenit procurator, *l. 42, in prin. ff. de Procur. l. 5, ff. de popularib. act.* quemadmodum in postulatione suspecti, *L. 39 §. 7. ff. de procur.* Nec dici potest, quod sit priuata; cum quiuis se actorem offerre possit, licet non habeat actionem, *L. 44, ff. de negot. gest, l. 6. Cod. hoc titul.* Quod in actionibus priuatis non admittitur, arg *L. 123 ff. de Reg. Iur.* Deinde vel postu-

lare

lare eſt honeſtum, vt dicitur *in l. 14, C. de Aduoc. diuerſ. iudicior. l. 4. in pr. C. de Aduoc. diuerſ. iudicum.* Et hæc honeſtas fœminis non eſt inuidenda, quatenus de iure gentium par ratio maſculorum, & fœminarum, *l 6, §, 2, ff, de Pollicit. l. 41 ff. ad Senatuſſultum Trebell.* Aut inhoneſtum, & Auiæ, matri, & nutrici non concedendum, arg. *l. 15, ff, de cond. inſtit. L. 125, in fin. ff, de verb ſign. in fin.*

Ratio propugn. Propria nota & cauſa conſtituens iudicii publici, eſt lex aliqua publica, *l, 3, §, fin. ff. de Prævaric. l, 1, ff, de public. iud l. 32, §, 6, ff, de Recept. arbitr.* Alterum eſt commune accidens, quod cuiuis ex populo detur, qua ratione populares actiones impropriè publicæ dicuntur, *l. 30, § 3, ff. de iurei.* Niſi quis dicat in publicis iudiciis executionem eſſe totius populi, *d. §, 1, Inſtit. de public. iudic.* perſecutionem quoque & Accuſationem ſingulorum, *L. 43, §. 10, ff, de rit. nupt.* Non igitur ſuſpecti poſtulatio eſt verè publica, 1 quia hæc ſimpliciter deſcendit ex L. 12. tab. *princ. Inſtit. hoc tit.* cum illa ſpecialiter alicui ex lege conceſſa ſint, *L. 1 ff. de public. iudic.* 2. In illis Accuſator deſiſtens ſine abolitione, incidit in pœnam Senatuſconſulti Turpilliani, *l. 1, §, 7, ff, ad Senatuſconſ Turpill.* Hic verò non, *L. 1, §. 11, ff eod.* eius enim non criminalis, ſed ciuilis eſt intentio, *l vlt. ff de priuat. delict.* Eſt tamen quaſi publica, vel quatenus tutela eſt publicũ munus *princ. Inſtit. de excuſ. tut. l. 239, §, 3 ff. de verbor. ſign.* vel quatenus interdictum de liberis hominibus omnibus patet, eò quod libertas, quaſi publica res ſit, quæ publicam tutelam omniumque fauorem meretur, *l. 3, §. 9. & ſeqq. ff. de Homin. lib exhib l, 2, §, 1, ff, Ne deſtat defunct. poſt quinquen. L, 53, in princ. ff, de Fideicomm. lib.* Nam & pupillorum tutela ad curam publicam pertinere dicitur, *l, 2, §, 2, ff. Qui pet aut. tut. vel cur.* quo ſenſu etiam Prætor curam minorum ſuſcepit, *l, 1, ff, de Minorib.* Et ſic etiam popularis dici poteſt, in quibus iudiciis etiam procurator aliquando interuenire poteſt, *l, 42, in princ. l, 45, §, 1, ff, de Procur.* Seu defenſor, *l, 5, ff, de popular. act.* vti & in hoc, *d, l, 39, §, 7, ff, de procur.* Deinde poſtulare in maribus quidem laudabile, *d. l, 4, C, de Aduoc diuerſor. iudic.* In fœmina moribus Romanis improbatum, *l, 2 ff, de reg. iur. l, 1, C, Quand. mulier. tut. officio fungi poſſunt*, propter ſexus infirmitatem, *l. 2. §, 2 ff, ad Senatuconſ. Velleian.* & inde deſcendentem inuerecundiam, *l, 1, §, 5, ff, de poſtul l, 3, §, 3. ff, de munerib. & honorib.* ideò nec iudicio publico aliquem Reum facere poſſunt, *l. 1, ff, de Accuſat.* vel

ſimpliciter deferre, *l. 18. in princ. ff. de tut fiſci*, aut procuratoris munus obire, *l 54. in prin. ff. de procur.* ne immiſceantur cætibus virorum, *l. 21, C. eod.* Nili in hoc caſu propter fauorem pupillorum, *l 6. in fin. C. hoc tit.* quia iniuria, quæ fit ſanguini ad omnes coniunctos pertinet, *l. 1, & 2. ff. de lib. cauſ. l. 4. C. de his qui accuſ. poſſunt.*

Ad §. 4.

Impuberes non poſſunt.

Ratio oppugn. Pupillo vel mulieri interdictum de libero homine exhibendo deſideranti, pro cognito, vel parente dandum, cum publico iudicio reos facere poſsint, *l. 3 §. 11 ff de homin. lib. exhib.* Ergo concedendum quoque, vt tutorem ſuum poſtulet ſuſpectum, cum ordinata charitas incipiat à ſe ipſa, arg. *l 6, C. de ſeru. & aqua.* Rurſus: Minor, qui curatorem habet, ſimilis habetur pupillo, *l. 3, C. de in integr. reſtit. l. 9 §. 2, ff. de reb. credit.* Ergo non magis puberes, quam impuberes ex conſilio ſuorum neceſſariorum poſſunt ſuſpectos poſtulare.

Ratio propugn. Quod dicitur, tũ interdicto de libero homine exhibendo: Tum iudicio publico pupillum agere poſſe, id cum Marciano exaudiendum, vt fiat cum conſilio Tutoris, *l. 2 § 1. ff. de Accuſat.* ab infante maioribus, argum. *l. 2. C. de his qui accuſ poſſ.* Quo conſilio, cũ abſurdum eſſet pupillum aduerſus ipſum tutorem ſuum vti, aut tutorem aduerſus ſeipſum conſuli, arg. *§. fin. Inſt. de Author. tut.* non mirum eſt, pupillum etſi cæteros publico iudicio reos facere poſsit, tutorem tamen ſuum nõ poſſe, quia nullum fere eius eſt iudicium, *l. vlt. ff. de man. vindict.*

Ad §. 5.

Suſpectus autem eſt, qui non ex, &c.

Ratio oppugn. Ad munera ciuilia potiores nominandi, *l. vnic. C. de Potiorib. ad muner. nominand.* & ſic ad tutelam, *l. 2*, & ibi *Gothofred. ff. de Fideiuſſ. & nom. tut.* Potior autem quis eſt, non ſolum gradu generis, ſed & rei familiaris ſubſtantia. *Paul. lib. 2. receptar. ſentent. tit. 28* & *Gothofred. ad l. vnic. C. de potiorib. ad muner. nomin.* arg *l. 52 C. de Decurion. b. l. 3, C. de commerc. & mercat.* Ex modo menſuraue emolumenti, colligitur qualis ſit dignitas aut eminentia, quia is gradu cæteros antecedit, quem ſtipendia meliora fecerunt anteire, *l. 2, in fin. C. de offic. Magiſtri offic.* Et ex iſto præmio, quod quis accepit, colligitur virtus eius, arg. *l. 1. §. 1, ff de iuſtit & iur.* ibi *Bonos non ſolum, &c.* Ergo, qui ſoluendo eſt, non poteſt eſſe ſuſpectus. Vel ſaltem, quia locuples eſt, & ex ipſius bonis

onis ſatisfieri pupillo poteſt, mi-
l neceſſe videbatur, ante finitam
itelam hoc iudicium mouere, ar-
um. *L. 16, in princ. ff. de minorib.* ar-
um *l. 1, §. 3. ff. de dolo mal.* Item, qui
hil geſſerunt, non poſſunt remo-
ri, tanquam ſuſpecti, *L. 4, §. fin.*
hoc tit. Ergo nec antequam tu-
r ſuſcipiat tutelam.

Ratio propugn. Tutorem non
cultates, ſed fraudulenta in re-
us pupillaribus conuerſatio ſuſpe-
um facit, *L. 31, §. 1, Digeſt. de rebus*
uthor. iudic. L. 8. Digeſt. hoc titul. L. 112.
geſt. de verbor. obligat. Nihilomi-
us tamen, cum omne bonum bo-
o additum faciat illud præſtabi-
us *Ariſtot. 10. Ethic. cap. 3.* argum. *§.*
, Inſtit. de Adopt. Tutorem inte-
rum diuitiæ commendabunt per
oppoſitas LL. Vnde *Curtius de No-*
litate ait. Sicut fides ſine operibus
ortua eſt, *Iacob. 2. verſ. 17.* Ita No-
ilitas ſine diuitiis. Quando alias
itor locuples ſuſpectus eſt, me-
us eſt maturè damnum vitare,
am acceptum ſarcire, argum *L. 5.*
hoc tit. L. fin. C. In quib. cauſis reſtit.
integr. non eſt neceſſ. Et occurrere
tempore, quam poſt exitum vin-
icare, *L. 1. C. Quand. lic. vnicuique ſe*
n. iud vind. Neque remotio ſuſpe-
ti ante tutelæ adminiſtrationem
eri debet, niſi per rarò, arg. *l. 7, in*
. ff. hoc tit.

Ad §. 6.

Suſpectus autem remotus, ſi quidem.

Ratio oppug. Optimum factum
eſt Curatorem ei potius adiungi, *L.*
9. ff. hoc tit. nec infamatur, niſi cauſa
infamiæ ſignificata, *L. 4, §. 1. & 2, ff.*
hoc tit. L. 2, § 2, ff. de his qui not. infam.
Ergo tutor ob dolum poſtulatus
non fit ſuſpectus, ne officium ſuum
ei ſit damnoſum, contr. *l. 7, ff. Teſt.*
quemadm. iter. Et ſufficit amicis in
paucis conſuluiſſe, *L. 20, C. de Negot.*
geſt. Ergo dignus eſt tutor cum quo
mitius agatur, arg. *L. 50. ff. de re iudic.*
Cum in ſtipulatione non illicò in-
fametur promiſſor, ſi non præſtet
promiſſa, arg. *l. 5. § 3, & 4, L. 6 ff. de in*
lit. iur. Rurſus: Tutor, qui ob cul-
pam remouetur, is nota quadam a-
pud bonos & graues viros non ca-
ret, arg *l. fin ff. Vbi pupillus educari deb.*
Ergo fiunt infames remoti ob cul-
pam, arg. *l. 2, in prin. ff. de obſeq. par. &*
patr. præſt.

Ratio propugn. Speciale eſt in
coniunctis & conſanguineis, vt cu-
rator eis adiungatur ſalua exiſti-
matione, in *d. l. 9. ff. hoc tit.* cum in
extraneis ſecus ſit, *l. fin. C. Arbitr. tut.*
qui cauſa doli in ſententia expreſſa
infamátur, *d. l. 4, §. 1, & 2, ff. hoc*
tit. argum. *l. 5, §. 1, ff. de Re iudic.*
Idque in Tutore habet hanc ra-
tionem, quia non modo patri-
monium

monium, verum etiam salus pupilli eius fidei commissa est, *l.12.§.3, ff, de Admin.pupill.l.4, & l 14 ff, de testam.tutel.* Aliud in donatore, qui non tam fidem, quam liberalitatem præstat, *l, 50, ff, de re iudic.* Et promissore, in quo non singularis perfidia circa rem alienam elucet, vt hic; ob culpam remotus infamiam facti quidem incurrit, *d. l. fin. ff. Vbi pupill. educ. deb.* quæ leuis nota est, *L. 27, vbi Gothofred. C. de inoffic. testam.* Non verò infamiam iuris, *l. 3. §, fin. ff. hoc tit.*

Ad §. 7.

Si quis autem suspectus.

Ratio oppugn. Pendente appellatione nihil est innouandum, *tot. tit. ff. Nihil innouari pendente appellatione.* Cum cæteris paribus rei sunt fauorabiliores, *l, 125, ff de reg. iur.* Et creditori, quamuis criminis capitalis reo rectè soluitur, *l 41, l, 45, §, 1, ff, de solut.* Et debitores oportet prius cõuinci, quam ad solutionem compelli, *l, vnic. C, de prohib. sequestr. pec.* Ergo pẽdente cognitione suspecti non interdicitur administratione postulato.

Ratio propugn. Singularem hic textus rationem habet, ne isto iudicio irritatus tutor iracundius & malitiosius administret, *l, 7, C, hoc tit. l, 14, §, 1, ff, de solut. l, 7, §, vlt. ff, Qui satisd. cog.* cum tutores amicissimes habere interfit, *l. 36, in pr. ff. de Excus. tut.*

Ad § 8.

Sed si suspecti cognitio suscepta.

Ratio oppugn. Instantia Iudicii transit in successorem, *l, 33, ff. de Fideiuss.* nec mortuo post litem contestatam homine, omninò moritur lis, *l, 16, in princ. l, 8, ff, de re iudic.* Neque omnia crimina morte reorum extinguuntur, *§, 5, Instit. de heredit. quæ ab intest. defer. §, 3, Instit. de publ. iud.* Ex delictis enim defunctorum tenentur heredes, *tot. tit. C, Ex delictis defunctorum in quantum.* Ergo morte tutoris non finitur suspecti cognitio, sed vti actio tutelæ ad heredes tutoris transit, *l, 1, §, 16, ff, de tutela & rationib. distrahend.*

Ratio propugn. Vel agitur iudicio suspecti criminaliter, & morte finitur, vti omnia crimina, *l, 2, & 3, C, Si Reus vel Accusator, mort. fuerit,* excepto crimine læsæ maiestatis, *d. §, 5, Inst. de hered. quæ ab intest. defer. d. §, 3, Inst. de public. iud. tot. tit. ff, de cadaueribus punitorum,* quia vbi potest agi tutelæ, ibi cessat suspecti accusatio, *l, 3, §, 6, ff, de suspect. tut. l, pen. ff, eod.* Sin autem ageretur pecuniariter ad pœnam pupillo applicandã, tunc duraret contra defuncti heredes, *l, fin. C, Si reus vel accus. mort. fuer.* cum fuerit lis contestata, vel habita pro

pro contestata contra defunctum, *l. in princ. ff. de priuat. delict. l. vnic. C. ex delict. defunct.* in quam actio tutelæ indistinctè transit, quatenus hæc ex quasi contractu, nõ, vti illa, ex delicto descendit, *§. 2, Inst. de obl. quæ quasi ex contract. nasc.*

Ad §. 9.

Si quis tutor copiam, &c.

Ratio oppugn. Nemo tenetur se periculo exponere, *l. 7, ff. ad Senatusconsl. Trebell. cap. 1. de Cleric. non resid.* Ergo tutor potest fugere, cum reus dicatur pars fugiens, *l. 13, §. 2. C. de iudic. l. 2, §. 4, C. de iureiur. propter calumn. dand.* Ideoque etiam contra ipsum absentem non debet sententia ferri, & pupillus in possessionem bonorum eius mitti, arg. *l. 47. in princ. ff. de re iudic.* quatenus etiam illa missio ex primo decreto, tribuens ius pignoris prætorii, *l. fin. C. de prætor. pign. l. 5. §. 2. & 22. ff. vt in possess. legat. vel fideicommiss.* est superflua, quia citra hanc missionem omnia bona tutoris pro administratione tacite pupillo sunt obligata, *l. 20, C. de Administ. tut.*

Ratio propugn. Perfuga est quasi accusator sui ipsius, *Nouell. 53. c. 4,* aduersus quem præsumitur, *l. 15, C. de probat.* (Nili in delictis metu carceris quis aufugiat, arg. *l. 1. ff. de bon. eor. qui ante sentent.* qui metus iustus est, arg *l. 7. §. 1, ff. quod met. causa gest.*) Nec Rei dicuntur de iure, sed de facto tantum fugientes, arg. *tot. tit. ff. in ius vocat. vt eant, aut satisdent,* non etiam hæc missio decernitur contra absentem, sed latitantem, *l. 7, §. 1, ff. Quib. ex caus. in poss. eat. l. 36, ff. de author. iud. possid.* qui ratione cõtumaciæ habetur pro præsente, arg. *l. 7. & l. 11. C. Quomod. & quand. iudex senten. profer. l. 1, §. vlt. ff. Quando appell. sit.* Deinde licet omnia bona tutoris pro administratione susceptæ pupillis sint tacitè oppignorata, *d. l. 20 ff. de Admin. tut.* Non tamen pro suscipienda, ad quã propter cõtumaciã inchoatã strictiorib. remediis cõpellendus, *l. 3. C. h. t.* scil. captis pignorib. *arg §. 4, Inst. de satisd. tut.* Si ea vero continuata fuerit planè remouetur, *arg. l. 4. § fin. l. 7 § fin. ff. h. t.*

Ad §. 10.

Sed si quis præsens negat.

Ratio oppugn. Mendacia de iure diuino sunt licita. Exempla sunt: 1. in Abrahamo, *Genes. 22. v. 5. Genes. 12. v. 13.* 2. In Iacobo, *Genes. 25. v. 19.* 3. In Iehu Rege Israel, *4. Reg. 10. v. 19.* 4. In Dauide, *1. Reg. 21. v. 13.* vid. *cap. 8. & seqq. caus. 22. quæst. 2. cap. afferte, ext. de præsumpt.* Similiter etiam de iure Ciuili, *l. 1, §. 3. ff. de dolo malo. L. 26. ff. de captiu. & postlim. reuers.* Ergo nec hic tutor ob mendacium puniendus. Multò minus remissioni locus est, cum iudicium cœ-

ptum coram Prætore, vti hic, *§.1. Inſt.h.t.* ibi finiri debeat, *L. 1, in fin. C. de aſſert.toll.l 30.ff de iudic.* & delicta ibi vindicanda, vbi cõmiſſa ſunt *l.1, C. Vbi de crim.agi oport.*

Ratio propug. Mendacia de iure diuino ſunt illicita, quia quomodolibet quis mentitur occidit animam, *c.13.cauſ.22.q.2.* Et 1. Abrahã myſtico intellectu verũ dixit, neminem lædens, ſed oſtendens, patrẽ & filium in fine temporum reuerſurum ad Iudæos, cũ omnes reuertentur ad ipſum *Geneſ.22.v.5.* Deinde Abraham non mendacium dicit à Sara, ſed veritatem taceri voluit, *Gen.12.v.3.* Soror enim dicitur, quia filia fratris eius erat, ne veritate dicta propter eum interficeretur, *cap.22.cauſ.22.q.2.* 2. Iacob non eſt mentitus, dicendo ſe eſſe Eſau primogenitum, licet enim non fuerit natiuitate, tamen fuit adiectione, vel imitatione, quia ex quo Eſau ſibi vendiderat ius primogenituræ, ritè eũ imitari poterat, & ius illud adire, quod emerat, *Geneſ. 25. v.19. dict.c.22.cauſ.22.q.2. §. Item opponit.* 3. Iehu non fuit mentitus, ſed ironicè locutus, inſpiratione diuina; 4. *Reg.10.v.19. arg.c gaudemus, ext.de diuort.c.22.cauſ.22.q.2.* 4. Dauidi mutare faciem ſuam coram Abimelecho licuit, quia Dominus noſter nõ habens peccatum, ſimulationẽ carnis peccatricis aſſumpſit, vt falleret Diabolum; Si enim Diabolus eum filium Dei fuiſſe ſciuiſſet, nunquam eum à Iudæis crucifigi paſſus fuiſſet inquit *Auguſtin.* vid. *gloſſ.in c.21.cauſ. 22.q.2.* Sic de iure Ciuili dolus bonus licitus eſt, arg. *l.1. §.3, ff. de dolo mal.l.26.ff.de captiu & poſtlim.reuerſ.* quatenus hic comparatus ad excludendum dolum malum, *l,77.§.fin* ff. *de legat.2.* Mendacium alias punitur *l 25.& fin ff de rei vind.* & duplat pœnam, *L.4, C.de leg.Aquil.* Quod autem remittitur à Prætore iudice ciuili, *l.2.§.27.ff. de O.I.* ad Præfectũ vrbi, ratio eſt, quia omnia crimina ad eũ vindicanda pertinẽt, *l.1, in pr.* & *§ 7, ff.de offic. Præf. Vrb.* ne Prætor ſupra modum Iuriſdictionis ſuæ ius dicat, contr. *l.fin.ff.de iuriſd.*

Ad §.11.

Libertus quoq;

Ratio oppugn Famæ Patroni eſt parcendum, *§ 2, inſt.h.t.l 11 § 1.ff. de dol.mal.l.9.ff.de obſeq parentib. & patron.præſt.* Ergo viciſsim iure correlatiuorum liberti, arg. *l.fin. C.de indict.vid.toll.* vti enim inter Dominũ & vaſallum eſt fides reciproca, *tit.6. in fin.lib.2 Feud.* vſq; adeò, quod Dominus fideli ſuo coniux & amicus dicatur, *tit.58.in fin.pr.lib.2.Feud.* vnde Germanicum, *Getrevver Herr, getrevver Knecht.* Similiter eſt inter Patronum & libertum, vti enim hic liberto,

Digitized by Google

iberto, dat libertatem, arg. *l. 1. ff. de ur. patron.* Ita Dominus vasallo alimenta, arg. *tit. 23. vers. Beneficium, lib. 1. Feud.* Deinde indicta causa nemo condemnandus, arg *l. 2. §. 23 ff. de orig. iur. l. 6. in pr. ff. de offic. Proconf.* nec ab executione incipiendum, *t. t. C. de probib. sequestr. pecun.* Ergo liberus non est indistinctè remittēdus, ad Præfectum vrbi puniendus.

Ratio propug. Alia ratio est Patroni, quam liberti, cum hic ab illo magnum beneficium libertatis acceperit, arg. *§. fin. Instit. de donat.* qua ratione ei deinctus est ad obsequiū & reuerentiam, *tot. tit. D. & C. de obseq. parent. & patron. præst.* non vicissim: ideò etiam grauius punitur, si in eum eiusve liberos aliquid deliquerit, *l. 2, ff. h. t. l. 4. & l. 10. C. de Admin. tut.* Nec procedit exæquatio liberti & vasalli, cum ille ex seruo liber factus, *pr. Inst. de libertin* Hic ex libero magis obstrictus sit, *tit. 6. & seq. lib. 2. Feud.* Remissio quoque liberti ad Patronum fit cum elogio, arg. *l. 3. §. 15. ff. h. t. l. 3. §. 7. ff. de offic. Præfect. vrb.* hoc est cum iudicio criminis bona fide facto, *l. 3. in pr. ff. de re milit. l. 6. in pr. ff. de custod. & exhib. reor.*

Ad §. 12.

Nouissimè sciendum.

Ratio oppugn. Qui pro rei qualitate euidentissimè locupletem fidelussoré iudicio sistendi causa, non acceperit, iniuriarum actio aduersus ipsum locum habet, *l. 5. §. 1, ff. Qui satisd. cog.* Cum satisdando reddamus aduersarium nostrum securum, *l. 1, ff. eod.* Ergo qui satis offerunt, non sunt remouendi à tutela. Quia tenetur quis ad id, quod sibi non nocet, alteri verò prodest, *l. 38. ff. de rei vindic.*

Ratio propugn. Speciale in tutela, propter fauorem pupilli, vbi melius est præuenire, quam præueniri, *l. 1. C. Quand. lic. se sine iud. vind.* & iura intacta seruare, quam post vulneratam causam remediū quærere, arg. *l. fin. C. In quib. caus. restit. in integ. non est necess.* non enim satisdatio maleuolū tutoris animum mutat, *l. 5. & 6. ff. h. t.* Qui semel malus semper præsumitur malus, *cap. 8. de R. I. in 6.* vnde talis cautio dicitur fragilis, *l. 66. §. 1, ff. ad SCtum Trebell.* Rei autem habent arbitrium, vt in ius vocati, aut eant, aut satisdent, *t. t. ff. In ius voc. aut eant, aut satisdent.* Cum in alternatiuis illorum sit electio, *l. 10. §. fin. ff. de iur. dot.* maximè cum in ius vocatio fieret olim obtorto collo, argum. *l. 4. ibi quo minus quis, ff. ad l. Iul. de vi priuat.*

Ad §. 13.

Suspectum etiam eum putamus.

Ratio oppugn. Pauper debitor habetur suspectus, *l. 31. §. 1. ff. de reb.*

author iud. poſſid. vti & teſtis, *l. 3, in pr. ff. de teſt. b.* adoptãs, *l. 17 §. 2. ff. de Adopt.* Actionem de dolo proponens, *l, 11, § 1. ff. de dol. mal.* Accuſans, *l. 10. ff. de Accuſat.* Tranſigens ſuper alimẽtis, *l. 8. §. 11. ff, de tranſact.* Socius *l. 4, §, 1, ff. Pro Socio.* Ergo & tutor pauper.

Ratio propugn. Inconſequens hoc eſt, per *d. l. 31, §, 1. ff. de reb. author. iudic. poſſ.* mores enim potius, quam patrimonii vires hic ſpectantur, *l. 5, C. h. t. l. 12. in fin. ff. de V. O. L. 5, §, 1, ff, Pro Socio.* Sunt quidem caſus in iure, in quibus paupertas nocet, attamen extrà eos, ſuprà maxima ex parte allegatos, non eſt extenſio facienda, cum odia ſint reſtringenda, *c. odia. de R. I. in 6. L, 19, in fin. ff. de lib. & poſth.* & paupertas extra præcitatas fallẽtias fauorabilis putetur, arg. *l. 8, §. 8, in fin. ff. Mand. §. 1, Inſt. Quib. ex cauſis man. non lic. verſ. Valde.* Quod ſi autem tutor ita egenus ſit, vt periclitetur ſubſtantia pupilli, non quidem remouebitur, ſed tamen ei curator adiungitur, *l. 6. verſ. Quod Si nihil, C. hoc tit.*

Finis Libri Primi.

PETRI

PETRI OSTERMANNI I.V.D.

RATIONALIVM,

AD QVATVOR INSTITVTIONVM IMPERIALIVM LIBROS EORVMQVE paragraphos & verſiculos ferè ſingulos, per rationes dubitandi & decidendi accommodatorum.

Liber Secundus.

DISPVTATIO XL

Reſpondente

REINHARDO Hetpoſt Mœno-Francofurtano.

LIBRI SECVNDI TITVLVS I.

DE RERVM DIVISIONE, ET Acquirendo ipſarum Dominio.

Ad verba pr. *Superiore Libro.*

RAtio opp. Poſterior pars huius rubricæ ab omnibus manuſcriptis abeſt, & à *Theophi-*, ac *Digeſtis, lib. 1. tit. 8 ff. rerũ.* Erg. eſt lelenda. Nec ſubſiſtit hæc diſtribuo rerum, propter ſeruitutes, quæ ec in bonis, nec extra bona ſunt, *L. ff. de vſu & vſuſr. & reditu.* Item nec ropter nomina, quæ non ſunt in ıtrimonio, *l. 9. ff. Rem pupilli ſaluam re*, neq; extra *l. 49. in fin. ff. de V. S.* Aut certè res quæ ſunt extra patrimonium, non veniunt conſiderandæ, cũ totum noſtrum ius conſiſtat in acquirendo, aut conſeruando, aut amittendo, *l. fin. ff. de LL.* Deinde de iure naturali nihil ſuum eſt, nihil vniuerſitatis, nihil nullius, nihil ſingulorum, ſed omnia in promiſcuo vſu omnium & poſſeſsione, *L. 14, in prff. de Acquir. rer. dom. l. 5 ff. de iuſt. & iur. l. 4, ff. de ſtat. hom.* Ergo totus hic §. ſuſpectus.

Ratio propugn. Bimembrem hanc Epigraphen ſuadet ſubiectum nigrum, à § 11. *vſque ad fin. Inſtit. hoc tit.* In Digeſtis quidem conceptus eſt titulus, De rerum qualitate, ſed ibi poſteriori noſtri tituli parti reſpondet, *tit. 1, lib. 41, de Acquir. rer. domin.* quia referri ad illum titulum haud potuit, vbi nudas rerum qualitates exponere erat propoſitum. Seruitutes quod attinet, propriè in bonis non ſunt; quia neq; ſine fundo per ſe, neque non habenti fundū cedi poſſunt, *l. 10. § 1. ff. de vſurp. & vſucap § 3. Inſt. de ſeruit.* Sed eſſe tamē intelliguntur, *L. 52. ff de Acquir. rer. domin.* Pro quibus vindicandis actiones in rem competunt, *tot. tit. ff. Si ſeruit. vindic. § 2, Inſtit. de Actionib.* quas certum eſt non niſi Dominis dari, *L. 23, ff. de rei vindic.* Summatim ſeruitutes palsiuè non ſunt in bonis noſtris, *l. 3, ff. Si vſufruct. pet. l. 26, ff. de Seruit. vrb.* Séd tamen actiuè, arg *l. 52, ff. de Acquir. rer. dom.* Similiter quantitas debita, propriè non in pupilli creditoris, ſed debitoris habetur patrimonio donec ſoluatur, *L. 9, § 1, l. 39, l. 49, ff. de ſolut.* Quanquam ob vtilitatem exactionis ea quoque quantitas creditoris bona augeat, *L. 49, ff. de verb. ſign. L. 15, ff. de reg. iur.* Non diffiteor, quod mentio hic incidat rerum iſtarum, quæ extra computationem patrimonii παρεργῶς præter propoſitum propter maiorem diſtinctionem, arg *l. 1, § 1, ff. de Iuſt. & iur.* Vnde talium rerum ſtipulatio eſt inutilis, *princ. Inſt. de inutilib ſtip. l. 83, § 1. ff. de verb. oblig. l. 23, § 1, l. 43. ff. de rei vindic.* Per ius Naturale quoque intelligimus non primæuum, ſed ius Gentium, promiſcuè hæc enim ſub hoc titulo vſurpantur, *§. 1, §. 11, & 12, Inſt. hoc tit.* De iure enim naturæ debet, quē iure gentium dare oportet, *l. 84, § 1, ff. de reg iur.*

Ad §. 1.

Et quidem naturali iure.

Ratio oppugn. Aeris vſus furibus aufertur per ſuſpendium, *lib. 2, Feud. tit 27, § 9.* Aqua & igni interdicitur mediam capitis deminutionem paſsis, *§ 2, Inſtit. de capit minut.* Parricidis quoq; omnium elementorum vſu, *§. 6, Inſt. de public. iudic.* & Hæreticis, *l. 5, circa princ. C. de hæretic. & Manich.* Ergo non ſunt communia aer & aqua profluens. Deinde Litorum vſus publicus eſt, vti & maris, *§. 5, Inſt. hoc tit.* non igitur cōmunis, neque tenetur quis ædificiis abſtinere, neue ponendis, quia in litore maris ædificare poteſt, *L. 14. & l. 50 ff. de Acquir. rer. dom l. 1, § 18, ff. de oper. nou. nunc.* neue poſitis, quia omne quod Solo inædificatur ſolo cedit, *l. 7. §, 10. ff. de Acquir. rer. dom. l. vlt.*

vlt. ff. de Superficieb. l. 50. ff. ad l. Aquil. Ergo si littus maris cõmune, quoq; ædificia ab aliis inibi collocata erunt communia.

Ratio propugn. Vti delicta & probra quædam à naturâ sunt turpia, l. 42. ff. de verbor. sign. l. 1. §. 3. ff. de furt. Et cognationem à natura inter omnes homines institutam offendunt, l. 3. ff. de iust. & iur. Ità lex, quâ non debemus esse clementiores, l. 8. in fin. C. ad l. Iul. de vi publ. Nouell. 82. cap. 10. l. 11. ff. de pœn. aufert facinoroso naturalia, vel vitam naturalẽ, l. 2. & l. 28. in princ. ff. de pœn. vel cõmunicationem diuini iuris, per aquæ & ignis interdictionem repræsentatam, arg. §. 2. Instit. de capit. demin. & l. 1. ff. de rit. nupt. Vel libertatem, §. 1. Inst. de capit. min. quæ facultas naturalis est, §. 1. Inst. de iur. pers. vt alii hoc exemplo deterreantur, l. 6. §. pen. ff. de pœn. aut pœna nocentium affectis iniuria fit solatio, L. 28. l. 15. ff. eod. Deinde Litorum vsus dicitur publicus, d. §. 5. Inst. hoc tit. in generalissima significatione, scil. de iure gentium, idem valens, quod communis, vt in l. 45. ff. de vsurp. & vsucap. l. 14. & l. 50. ff. de Acquir. rer. dom. Ideò licet quis collocandis ædificiis abstinere non teneatur, d. l. 14. & 50. ff. de Acquir. rer. domin. tamen collocatis, l. 6. in princ. ff. de rer. diuis. quatenus occupantis melior est conditio, arg. l. 19. in princ. ff. de re iudic. Et quidem hic singulare est, vt Solum commune potius sequatur causam ædificii & superficiei, quãdiu scilicet illud consistat, l. 1. §. 18. ff. de oper. nou. nunc. Cum in priuato solo contrarium fit, l. 2. C. de rei vindic. § 29. Inst. h. t. l. 5. C. de ædific. priu. l. 17. ff. Comm. prædior.

Ad § 2.

Flumina autem omnia & portus.

Ratio oppugn. Fluminum quædam publica sunt, quædam non, l. 1. §. 3. & 4. ff. de fluminib. Ergo malè omnia dicuntur publica, quia qui omne dicit, nihil excludit, l. fin. Cod. Quæ res pignor. oblig. possunt. Porrò, qui solus in diuerticulo fluminis publici pluribus annis piscatus fuerit, alterum eodem iure vti prohibet, l. 7. ff. de diuers. & temporalib. præscript. Ergo ius piscandi in fluminibus non est omnibus commune, cũ habeamus quoque edictum Prætoris, ne quid in flumine publico fiat, l. 1. ff. de fluminib. & l. 1. ff. Ne quid in flum. publ.

Ratio propugn. Flumina penè omnia sunt publica, inquit, l. 4. §. 1. ff. de rer. diuis. quæ particula est limitatiua, §. 2. in fin. Inst. de iur. nat. gent. & ciuil. & l. 5. ff. de iust. & iur. vt excipiatur Lacus priuatorum, qui proinde iure vendi possunt, L. 69. ff. de con-

de contrahend. empt. Et ab iis prohibet Dominus alium piſcari, *l. 13. in fin. Digeſt. de iniurand.* Et non quēadmodū flumina publica vice cenſitorū funguntur, *l, 30. §. 3. in fin. ff. de Acquir. rer. domin.* ita & priuata (qualia ſunt non perennia & non nauigabilia, *d l. 1. §. 3. ff. de fluminib.*) Priuatus enim Iudex eſſe nequit, *l. 12, §. 1 ff. de Iud.* Deinde flumina publica cōmunia ſunt, *l. 45, ff. de vſurp.* niſi alius in quaſi poſſeſsione illorū ſit, vel per tempus immemoriale eorum dominium adhuc poſsidēdo præſcripſerit, vt *in l. 7. ff. de diuerſ. & tempor. præſcript. l. 4. c. de Aquaductu.* Prætor quoque non omne, quod in flumine publico ripave fit, coercet; ſed ſi quid fiat, quo deterior ſtatio & nauigatio fiat, *l. 1, §. 12. ff. de fluminib.*

Ad §. 3.

Eſt autem litus maris.

Ratio oppugn. Quæ ſunt facti definiri non poſſunt, *l. 32. in fin. pr. ff. de vſur.* quatenus non rectè diiudicantur niſi cognitis circumſtantiis, arg. *l. 24. ff. de reg. iur. 2. Feud. 23. in fin. princ.* Sed quatenus hybernus fluctus maximus excurrat, in facto cōſiſtit, quid ſi enim nimia & inaudita tempeſtas fuerit? de qua *in l 2. §. 3. ff. Si quis cautionib.* Quæ aggeres litoris rumpat, & inuadat cultos vndique agros & prata? arg. *tot. tit. C. de Nili aggeribus non rumpendis, l. 10. ff. de extraord. criminib.* Ergo malè hic definitur litus. Vnde etiam adiunctum temporis hyberni in aliis locis non additur, *l. 96. l. 112. ff. de verb. ſign.*

Ratio propugn. Cum Cicero arbiter finium regundorum in Sicilia datus eſſet, nec litora in modum & menſuram agri venditi computarentur, *l. 51. ff. de contrab. empt. l. 7. §. 1, ff. de peric. & commod. rei vend.* atque ita quæreretur. Quouſque litus intelligi oporteret. Definitioni illi innixus pronunciauit. Quatenus maximo fluctu mare eludit, *l. 96. ff. de verb. ſignif.* Quam definitionem Iuſtinianus, hic, adiuncto temporis declarare voluit, & quidem Hyberni, vel quia nunquam maior & diuturnior æſtus maris, quam hybernus, & nunquam melius, quam poſt Vergiliarum occaſum cognoſci poteſt, *Plin. lib. 2, natur. hiſtor. cap. 49, Alciat. ad d. l 96, ff. de verbor. ſignif.* Vel quia litus cenſeri debet, non in infinitum, ſed quouſque conſuetus maris fluctus maximus hyberno tempore excurrere ſolet. *Capoll. de ſeruit. ruſtic. prad. cap. 27.* non quatenus in media fortaſſe æſtate, vel in exordio veris procellæ aquarum è medio

è medio mari euehuntur, effunduntur que in terram vltra conſuetos terminos. Tunc enim inundatio eſt, non fluctus maris, arg *l. 1. §. 5, ff. de Fluminib.* Ideoque aqua recedente, vel reiecta, per deriuationes redibunt iſti agri ad priſtinum ſuum ſtatum, arg *§. 48. & ibi Dd. Inſtit. hoc tit.*

Ad §. 4.

Riparum quoq; vſus publicus.

Ratio oppugn. Vna eademque res non debet diuerſo iure cenſeri, *l. 23, in princ. ff. de vſurp. & vſucap.* Ergo riparum vſus non poteſt eſſe publicus: Proprietas verò priuata: tũ quia talis proprietas eſſet inutilis, ex quo vſus publicus eſt, quod eſt contra, *l. 5. §. 2, ff. de vſufructu, §, 1, Inſtit. eod.* tum quia Paulus, vt flumen, ita ripam publicam eſſe ſtatuit, *L. 3 in princ. ff de fluminib.* Ideoque Lege non diſtinguente, nec nos diſtinguere debemus, *l. 8.* vbi *Gothofr. ff. de public. in rem act.* maximè, cum alueus fluminis publici ſit publicus indiſtinctè, *l. 1, §, 7. in fin ff. de fluminib.* Ideò ripa tanquam pars aluei, arg. *l. 3, §. 1. ff eod.* publica quoque erit indiſtincte, arg. *l. 76, in princ. ff. de rei vind.*

Ratio propugn. Res vna non poteſt mobilis & immobilis ſimul cẽſeri ex qualitatibus ſcilicet ſubſtantialibus, *d. l. 23. in fin. pr. ff. de vſurp. & vſucap.* Sed benè diuerſo reſpectu diuerſorum dominorum, arg. §. 1. *Inſtit. de vſufr.* Sic, per contrarium caſum huius paragraphi publicorum locorum proprietas eſt publica; vſus priuatorum, *l. 32. ff. de contrab. empt. l. 2. §. 1. ff. Ne quid in loc. public.* Deinde quatenus vſus ille publicus eſt certus, deſtinatus tantum ad ſiccanda retia, & religandas naues, aut quia communis, ideò proprietas non eſt inutilis, quatenus cõmune pro parte meum eſt, *arg. §. 3. Inſt. de ſtipul. ſeruor.* Vel ſubtilius diſtinguendum, vt ripæ accliuis locus tãquam pars aluei eiuſdem iuris ſit, cuius alueus, hoc eſt, proprietate & vſu publicus: Superior autem locus & proprietate & vſu priuatus, præſertim, cum Paulus ripam definiat, ex quo primum à plano in aquam vergere incipiat, *d. l. pen. in pr. ff. de fluminib.*

Ad §. 5.

Litorum quoq; vſus publicus.

Ratio oppugn. Superflua ſunt reiicienda, *l. 2. §. 10 C. de veter. iur. enucl.* ne dum effuſo ſermone quis ſe iactat in promptum incidat periculum, *l. 7 in fin. C. de dotis promiſſ.* Superius autem ſatis de Litoribus dictum erat, *in §. 1, Inſt. h. t.* neque alia quæſtio eſt de litore, alia de eius vſu, cum quicquid vtilitatis afferre poſſent, id publicum ſit ex iuris gẽtium

tium, *L. 51, ff. de contrahend. empt.* Deinde: Litora sunt populi Romani, *L. 3, in princ ff Ne quid in loco publ.* Ideò sine decreto Prætoris ædificare in mari non licet, *L. 50, ff. de Acquir. rer. domin.* Ergo proprietas illorum non est nullius. Immò Quintus Ligarius, cum Africæ oram teneret: infirmum Tuberonem applicare nō permisit, nec aquam haurire, qua ratione à Cicerone defensus, *L. 2. §. 46. ff. de orig. iur.* Ergo Litorum vsus nō est publicus.

Ratio propugn. Nata inde est hæc repetitio, propter riparum similitudinem, quarum proprietatem Caius & Iustinianus ab vsu separabant, *d. §. 4, Instit. hoc tit.* Deinde: Litora quoad iurisdictionem & protectionem dicuntur populi Romani, arg. *L. 9, ff. de L. Rhod. de iact.* & sic pleraque iure naturali communia effecta sunt iurisdictione propria, quod ita vsurpatum est, tametsi nullo iure, *L. 13. in fin. ff. de iniur. Aber grosse Herren haben groß Recht.* Et ædificare quidem in mari licet cuilibet, nisi maris vsus per illud impediatur, *L. 4, ff. Ne quid in loc. public.* aut alius damnum inde sentiat, *L. 2, §. 1, ff. eod.* Ideò melius est semper adhibere publicam auctoritatem, *dict. l. 50, ff. de Acquir. rer. domin. L. 24, in princip. ff. de damn. infect.*

Porro Ligarius propter illam prohibitionem vsus iuris gentium cōdemnandus erat à Cæsare libellis condemnatoriis omnino conceptis, nisi culpa vel reiecta in P. Accium Varum, vel à Cicerone Accusatio in Tuberonem fuisset retorta, eò quod in Pharsalico bello cum filio contra Cæsarem pugnasset. Vide *Coras. ad leg. 2. §. 46. ff. de Origin. Iur. ex Cæsar. lib. 1. De Bello ciuili.*

Ad §. 6.

Vniuersitatis sunt non, &c.

Ratio oppugn. Ciuitates priuatorum loco habentur, *L. 16, ff. de verbor sign.* Vnde exceptio Senatusconsulti Macedoniani ipsis tanquam priuatis creditoribus obiici potest, *L. 15, ff. ad Senatusconf. Macedon.* Et ob pecuniam ciuitati subtractam actione furti, non crimine peculatus quis tenetur, *L. 81. ff de Furt.* Ergo res vniuersitatis sunt singulorum, quia furtum est contrectatio rei alienæ, quæ fit inuito Domino, *§. 1, & 6, Instit. de obligat. quæ ex delict. nasc. l. 1, §. 1, ff. de furt.* Aut sunt nullius, quia municipes nihil possidere possunt, *L. 1. §. 22, ff. de Acquir. poss.*

Ratio propugn. Etsi publicum propriè & in cōpluribus causis ratione Imperii, maiestatis, seu dignitatis ad solum populum Romanum referatur, *l. 15, & l. 16, ff. de verb. signif.*

L. 1.

L. 1, §, 1, ff, *ad l. Iul. maieſt.* Cum quaſi populicũ, id eſt populi, cuius ſummum eſt Imperium, dictum ſit, §. 1, *Inſt. de Public. iud. l. 6. in prin.* ff *de contrah. empt. tot. tit.* ff. *Ne quid in loc. pub.* Et Ciuitates reliquæ populo Romano ſubiectæ pars eius atque ita priuatorum loco ſint, *d. l. 16*, ff. *de verbor. ſign.* nec publicas res propriè poſſideant, ſcil. directo, *l. 1*, §. *22*, ff. *de acquir. poſſ.* Si quas tamen res ciuitates & municipales habeant, eæ inter publica habentur, *L. 17*, *ff. de verb. ſignif.* *L. 9* ff. *de vſurp. & vſucap.* & vtiliter ab iis poſsidentur, *L. 2*, *ff. de Acquir. poſſ.* vt ab aliis poſsideri & vſucapi nequeant, *l. 9.* ff. *de vſurp. & vſuc.* Itaque cum lex Iulia de Peculatu propriè concepta eſſet pro defenſione maieſtatis populi Romani, *L. 9. §. 2*, *l. 1. ff. ad l. Iul peculat. l. 16.* ff *de verbor. ſignif.* Eueniebat, vt aliarum ciuitatum pecuniam intercipiens, non ex legè Iulia peculatus, ſed furti teneretur, *l. 81. ff. de Furt.* donec eadem Lex Iulia vtiliter Impp. Hadriani, & antè Traiani interpretationibus ad res quoque municipales fuerit exporrecta, *l. 4. §. 7. ff. Ad l. Iul. Peculat.*

Ad §. 7.

Nullius autem ſunt res ſacræ.

Ratio oppugn. Omnia loca, quæ Sacris error veterum deputauit. Princeps ſuæ rei ſociat, *l. 5. C. de Paganis Sacrif. & templ.* Et conſtitutiones, Seruum ad ſacra ordinatum Domino reſtituunt. *Auth. Si ſeruus poſt, l. 37. C. de Epiſc. & cleric.* Dauid quoque comedit Sanctos panes propoſitionis, *1. Reg. 21. verſ. 6* Et competunt pro defendendis rebus diuinis interdicta, *l. 1. in princ. ff. de interdict. & tot. tit.* ff. *Ne quid in loco ſacro fiat.* quæ ſunt hodiè actiones vtiles, *§. fin. Inſt. de interdict. l. vlt. C. eod.* quibus perſequimur illud quod, Nobis debetur, *princip. Inſt. de Act.* Ergo Res Sacræ, Sanctæ & Religioſæ non ſunt. Nullius in bonis, alias fierent occupantis naturali ratione, *argum. §. 12. Inſt. hoc tit.* Quod abſurdum, *per. c. Semel. de Reg. iur. in 6*, Et quia ſunt Dei, cuius eſt terra & plenitudo eius, *c. tua 26. Ext. de decimis.*

Ratio propugn. Sacrificia impia Paganorum conſtitutiones Imperatoriæ abolent, *l. 1. §. 1. l. 9, in pr. l. 2, l. vlt. §. 4. C. de Paganis & Sacrifi.* & Sacraria ipſorum fiſco vendicant, *l. 5. C. Eod.* Exceptis iis quæ vel Chriſtianis deſtinata, vel in alios translata ſunt: *ibid.* quæ in fiſcum rediri non poſſunt. *cap. omnes 5. cauſ. 10. quæſt. 7.* ne quidem propter abuſum, *Nouell. 37. argum. l. 16.* ff *de vſu & vſufr.* Seruus qui ignorante Domino fecerat ſe ordinari, *dict. Auth.*

Si ſeruus, C. de Epiſc. & cler. deliquerat tanquam res animata permittẽdo ſe conſecrari. ideò reſtituit Domino, *c. ex antiquis. 9. Diſtinct. 54. arg. tit. 13. verſ. Eccleſia lib. 1 Feud.* Secus eſt in re inanimata, *arg. l. 13. in princ.* ff. *de. Acquir. poſſ.* Deinde: Dauid non temerè, ſed vi ſummæ neceſsitatis in exilio ad explendam famem vſus eſt panibus propoſitionis, 1. *Reg. 21. verſ. 6.* quæ neceſsitas non habet legem, *l. 5 ff. de offic. proconſ. l. 10. §. 1. & ibi gloſſ.* in verbo neceſsitatem, *ff. comm. diuid.* Interdicta de rebus diuinis ſunt popularia, *l. 10. C. de Epiſc. & cleric.* quia publicè intereſt publica loca ſarta tectaque ſeruari, *l. 2. §. 2.* ff. *Ne quid in loc. publ.* Et quæ nullius in bonis ſunt, hominis tamen facto eſſe poſſunt, ea fiunt occupantis, *l. 2. §. 1. l. 3* ff. *de Diuiſione rerum. §. 12. Inſt. Eod.* vt res habitæ pro derelicto, *l. 1.* ff *pro derelicto.* & theſaurus inuentus, *l. 31. § 1. ff. de acquir. rer. domin.* Aliud eſt in rebus diuinis, *l. 83. §. 5, verſ.* Sed, hæc, *ff. de verb. oblig.* quæ ſunt in nullius bonis ſc. ſingulorum, *l. 1. in princ. ff. h. t.*

Ad §. 8.

Sacra res ſunt, quæ rite per Pon-

Ratio oppugn. Locus publicus fit Sacer, cum Princeps eum dedicauit, vel dedicandi poteſtatem fecit *l. 9. §. 1. ff. de Diuiſ. rer.* imò pacto, *l. 61. ff. de pact.* Ergo non quando Pontifices, cum Sacerdotium & imperium diſtinguantur, *Nouell 6. in princ.* Deinde licet Sacer locus ſpecialiter non poſsit emi niſi ab ignorante, *l. 4. ff. de contrab. Empt.* Emptioni tamẽ maioris partis accedit, *l. 24.* ff. *eod.* Imò cenſetur véditus niſi exceptus *l. 53. §. 1.* ff. *de. Actionib. Empt. l. 10.* ff. *religioſ. & ſumpt. fun.* Et ſi qua eſt prohibitio de non alienandis rebus Eccleſiaſticis, illa ante Iuſtinianum obtinuit, *l. 12. cum Auth, ſeq. caſſa. C. de Sacroſ. Eccleſ.* Ergo fruſtrà illam ſibi tribuit, cum vetus non poſsit eſſe nouum, *arg tit. 3. in princ. lib. 2. Feud.* Priuata quoq; ſacra ſunt, *l. 9. §. 1. ff. ad l. Iul Peculat.* Et locus Sacer profanus fieri poteſt, *l. 83. §. 5. in princ. ff. de verb. obligat.* Ergo procul dubio diruto ædificio.

Ratio propugn. Nullus ferè Princeps, quondam fuit, qui non idem & pontifex maximus fuerit *Sueton. in Auguſt. & Veſpaſian.* arg. *L. 2. §. 6.* ff. *de orig. iur. l. fin. ff. vt. in poſſeſ. legat. l. 8. in pr. ff. de religioſ. & ſumpt. fun.* Sic Deus cõſtituit Ieremiam ex proſapia non regia, ſed Sacerdotali ſuper poteſtates & regna, *Ierem 1. v. 10.* Hodiè quia non ſolent Principes Pontificatum gerere dedicatio fit per antiſtites Eccleſiæ, *Nouell. 67. in rubric. & c. 1. & 2. c. 1, de conſecr. diſt. 1.*

Conſe-

Cõſecratio quę pacto fit, de qua loquitur, *l. pen* ff *de pactis*. intelligitur de loco religioſo *arg. l. vlt. C. de pact. inter Empt. & vendit.* Deinde quando dicitur ab ignorante rem ſacram & religioſam, vt & hominem liberum emi poſſe, *l. 4. ff. de contrab. Empt.* quamuis ſecus ſit, ſi à ſciente emantur, *l. 5. & l. 6. ff Eod.* non hunc habet ſenſum, quod emi poſſint, vt Emptoris fiant, ſed vt nata ſit actio ad intereſſe, cum emptorem circumuenire bona fides non patiatur, *§. 5. Inſt. de Empt. & vend. l. 70. 34. §. 2. & 3. ff. de Contrab. Empt.* nec ideò diſſentit, *§. 2, Inſtit. de inutil. ſtip.* Cum hic in obligationem nihil præter intereſſe veniat in ſtipulationem vero datio ipſa, *l. 2, in princip. l. 99, §. 1, ff. de verb. obligatio.* Similiter quamuis hæ res per vniuerſitatem quaſi transferri videantur, *argum. l. 62, ff. de Acquir. rer. domin.* magis tamen eſt, vt neque res, ſed vſus, ſi quis priuatus eſt, iure ſaltem acceſſionis tranſeat, *arg. l. 2, §. 2, l. 5. & 6, l. 8, §. fin. ff. de Religioſ. & ſumpt fun.* Prohibitam alienationem rerum Eccleſiaſticarum, *in l. 12. cum Auth. ſeq. C. de Sacroſanct. Eccleſiis.* Iuſtinianus ſuam fecit, arg. *l. 1, §. 6, C. de Vet. iur. Enucleand.* & in certis caſibus limitauit, *l. 21. C. de Sacroſanct. Eccleſiis.* Porro Sacra priuata non dicuntur, *in l. 9, §. 1, ff. ad l. Iul. Peculat.* quæ authoritate priuata conſecrata, Sed quæ ſingulis hominibus, familiis & gentibus attributa, vt quotannis celebrentur veluti diebus natalibus, luſtricis & nuptialibus, vid. *Coraſ. ad l. 6, §. 3, ff. de rer. diuiſ.* Nec res ſacra aliter fit profana quam occupatione hoſtium, *l. 36 ff. de relig. & ſumpt.*

Ad §. 9.

Religioſum locum.

Ratio oppugn. Locus religioni deſtinatur Authoritate Pontificis non priuati, *c. adhæc 4. X. de Religioſ. domib.* vti & Cæmiteria *c. conſuluiſti 8. Ext. de conſecrat. Eccleſiæ*, vel *Alt.* tanquam res ſacra *l. 6, §. 3. ff hoc tit.* cum eadem gaudeant immunitate, Eccleſia & Cæmiteria, argum. *cap. Si quis contumax. 20. & ſeq. cauſ. 17. quæſt. 4.* Item loca religioſa reficere ſine nomine Pontificum non licuit, *l. 5. §. 1. ff. de mort. inferend.* Nec inibi illata oſſa effodere ſine eorum decreto, *l. 8, in princip, ff. de Religioſ, & ſumpt. fun. l. 44. in fin*, ff. *Eod.* Cum tamen facilius concedatur refectio quam noua fabricatio *argum. l. 44, ff. de vſufr.* & naturalis analogia ſit inter corrumpendi & conſtituendi modos argum, *l. 35. ff. de Reg. iur.* Immò Cenotaphium locus religioſus eſt, *l. 6, §. 5, ff. de rer. diuiſ.*

diuiſ. Licet ſit inane ſepulchrum, *L. 42 ff. de Relig & ſumpt. fun.* aut non mortuus, ſed caput eius ſaltem illatum, *L. 44. ff. eod.* aut locus non ſuus, *L. 4, ff. eod.* Sic quoque in communem locum purum inuito ſocio inferre licet, *l. 41. ff. eod.* Non vero in commune ſepulchrum cæteris inuitis, quatenus in re pari potior eſt cauſa prohibentis, *L. 28. in princip. ff. commun. diuid.* & qui ſolus Dominus non eſt, *L. 8. ff. de ſeruit. præd. vrb.* Sed tamen proprietarius, non conſentiente vſufructuario, *L. 2 §. 7. ibi niſi forte, ff. de religioſ & ſumpt. fun.* Et licet in alienum locum conſentiente Domino inferre, quamuis poſtea ratum habuerit, ita affirmatiuè loquitur, *L 6. §. 4. in fin ff de rerum diuiſ.* propter *l. 12. in fin. Digeſt. de ſolut. & l. vlt cod. ad Senatusconſult. Maced.* Ergo, &c.

Ratio propugn Hodiè §. *hic* non vtilis, niſi propter antiquitatem. argum §. *1, Inſtit. de Teſtamen. ordinand.* cum cæmiteria non niſi ſolenni ritu per Epiſcopos conſecrentur, *tot. tit. ext. de ſepult.* vt ſit idem iuris in Acceſſorio, quod in Principali, *cap. Acceßorium de Reg. Iur. in 6.* In parte, quod in toto, *L 76, in princ. ff. de Rei vindic.* quanquam ſufficiat mortuum illatum eſſe, vt locus alienari nequeat, argum. *L. 2, C. de Relig. & ſumpt.* quæ quia non correcta, ſtare non prohibetur, *L. 27, in princ. Cod. de Teſtam.* Et perperam infertur, quod Decretum Pontificis requiratur in illatione, perinde vt in tranſlatione, per *L. 8, in princ. & l. 44. in fin. ff. de Religioſ. & ſumpt. fun.* Cum ante illationem talis locus ſit purus, *L. 2, §. 4, ff. eod.* quilibet igitur rei ſuæ moderator & arbiter, *L. 21. Cod. Mand. l. 2 ff. Si quis à par. fuer. man.* Amodo autem religioſus factus, *l. 2, C. de Relig. & ſumpt. fun.* ad Curam Pontificum, *dict. l. 8, in princ. ff. eod. & l. fin. ff de mort. infer.* aut Principis pertinet, *L 14, Cod. de Religioſ. & ſumpt. fun.* Diſpar ratio vſufructuarii eſt, in *d. l. 44. ff. de vſufruct.* quatenus ei omnis innouatio prohibita eſt, *L. 7, in fin. & l 8 ff. eod.* Cenotaphium locus religioſus non eſt, *l. 6, §. 1, ff. de Religioſ. & ſumpt. fun.* Ideò *dict. l 6, §. fin. ff. de rer. diuiſ.* per *l. 7, ſeq ff. eod.* abrogatur Deinde, vbi caput iacet, totus homo intelligitur iacere, vel quia συνεκδοχικῶς totum hominem ſignificat, *l. 2. Digeſt. de public. iudic. §. 1. Inſtit. de Tutel. §. 5. Inſtit. de Noxalib. Actionib.* Vel quia eſt principale membrum, vnde qualis cuiuſque imago ſit cognoſcitur, argum. *dict. l. 44. Digeſt de Religioſ. & ſumpt. fun. & l. 17. ff. de pœn. l. 16, §. 6, ff de pœn. l. 47. in fin. Digeſt. de damn infect.* quod in aliis membris

embris propter incertitudinem ficit, argum. *l. 30. ff. de Teſtam tutel.* ſi ſecus ſit fauore religionis, *L. 43, fin. Digeſt. de Religioſ. & ſumpt. fun.* eciale eſt, quod heres ſcriptus, iuſquam hereditatem adeat, pa-mfamilias mortuum inferen-, locum faciat religioſum, *dict. ff. eod.* quia pietatis gratia, non imo gerendi ſe pro herede præ-mitur hoc feciſſe, *l. 14, §. 7, & 8, geſt. eod.* Quod dicitur in com-unem locum inuito ſocio mor-um inferre non licere, *hic*, & *l 6. §. 6, Digeſt. commun. diuid. & l. 2, 1, Digeſt. de Religioſ. & ſumpt. fun.* l Calliſtratus ſcribit de extraneis telligendum eſſe, nam ex ipſis ominis quilibet ibi rectè ſine cæ-rorum conſenſu ſepeliri poteſt, *t. l. 41. Digeſt eod.* Similiter in mmune ſepulchrum etiam inui-s cæteris licet inferre, *l. 6, §. 4, Di-ſt. de rer. diuiſ.* modo re vtatur ad ſum deſtinatum, argum. *l. 27. §. 1. de vſufruct. l. 7, ff. de vſu & habit.* uod ſecus erat *in l. 28, in princip. ff. mm. diuid. & l. 8, ff. de Seruit. Prad. ban.* Non tamen mortuum ſine ructuarii conſenſu inferre pro-rietarius in ſuum agrum poteſt, 43 *ff. de Religioſ.* Ne ius fructuarii nminuat, *l. 17, ff. de vſufruct.* niſi te-atorem, qui vſumfructum legaſ-t, ibi ſepeliret, cum alibi tàm commodè non poſſet, *dict. l. §. 7, Digeſt. de Religioſ. & ſumpt. fun.*

Finaliter vtraque Lectio tàm af-firmatiua, quam negatiua defendi poteſt, Illa eſt Martiani, qua defen-ditur ſufficere conſenſum ex poſt-facto interuenire, arg. *l. fin. C. ad Senatuconſ. Maced.* Hæc Iuſtiniani, qua intenditur Dominum ſecuta illa-tione amplius pœnitere non poſſe, arg. *l. 5, C. de oblig. & Act. l. 9, ff. de Aqua pluu. arcend.*

Ad §. 10.

Sanctæ quoque res, veluti.

Ratio oppugn. Sanctæ res non ſunt diuini iuris, quia neque ſacræ, neque profanæ, *l. 9. §. 3. ff. de rer. diuiſ.* multo minus muri ciuitatum; quos primus fratricida Cain, propter tre-pidationem extruxit, *Geneſ. 4. verſ. 17*, ideò Sancti viri iis ſeſe ſubduxe-runt in Caprinis pellibus oberran-tes, & in ſpeluncis terræ latitantes, Ad *Hebr. cap. 11. verſ. 37. & 38.* quod Chriſtus commendat, *Luc. 10. verſ. fin.* Et quomodo hi poſſunt eſſe San-cti, Cum, vt ait *Lucan. lib. 1. de Bello Ciuil.*

Fraterno primi maduerunt ſanguine muri.

Et Remus à fratre Romulo ob ſo-lam cogitationis pœnam, contr. *l. 18. ff. de*

ff. *de pœn.* interfectus fuerit, *l. fin ff. hoc tit.* Cum tamen frater in fratrem, tanquam par in parem non habeat imperium, *l. 4, ff. de recept. qui arbitr. recep. l. 13. §. 4. ff. ad Senatusconsult. Trebell.* Aut saltem pœna illa, ratione sanguinis in fratre mitiganda fuerit, arg. *l. 2. ff. de Receptatoribus.* Deinde Portæ non sunt Sanctæ, teste Plutarcho in Romulo & Problematibus, quia per portas cadauera immunda exportantur, *l. 3, §. 5, ff. de sepulch. violat.* Nec capitali animaduersione dignũ, si quis transcendat muros, tum quia sunt inanimati, & accipiendæ iniuriæ incapaces, arg. *l. 1. §. 3, ff. Si quadrup. paup. feciss. dic. §. 3. Instit. de iniur.* Tum quia discipuli Christi Paulum Apostolum dimiserunt noctu, in Sporta, per muros ciuitatis Damasci, *Act. 9. v. 25.* Tum quia Leges sunt Sanctæ, *l. 9. §. 3. ff. hoc tit.* Et tamen in violatores earum non indistinctè proceditur vltimo supplicio, arg. *l. 14, §. 14, ff. de religios. & sumpt. fun. l. 16. per tot. ff. de pœn.*

Ratio propugn. Non quidem propriè sunt Diuini iuris, quia Deo non consecratæ, *L. 9, in princ & §. 1 ff. hoc tit.* Sed tamen quodammodo, *L. 1. in princ. ff. Eod.* Ideò medium constituunt inter Sacrum & profanum, *d. l. 9. §. 3. ff. Eod.* Et Sanctæ dicuntur, quòd ab iniuria hominum defensæ & munitæ dicuntur, *L. 8. in princ. ff. Eod.* ex auctoritate Diuina. *Numeri 35. vers. 6. Deuter. 4, vers. 41, & seqq. Deuter. 19 in princ.* Quocirca etiam à Caino propter trepidationem extructa ciuitas Henoch *Genes. 4, vers. 19.* Quod viri Sancti subduxerint sese ciuitatibus, factum vel ob persecutionem, *Hebr. 11. vers. 37. & seqq.* vel ex speciali mandato Dei, *Luc. 1. vers. 80.* ne contagione mundana inficerentur, *Augustin. lib. de Singularitate Clericor.* Vnde *S. Hieron Epist. 72.* Mihi oppidum carcer est, & solitudo Paradysus. Neque ob solam cogitationis pœnam Remus interfectus, contr. *L. 18 ff. de pœn.* à pari. cont. *l. 13. §. 4 ff. ad Senatusconsult. Trebell.* cum voluerit, *l. fin ff. hoc tit.* id est, voluntariè fratris ludibrio transcenderit, arg. *l. 1. in princ. ff. de legat. 2 l. 4. C. Fin. regund.* Et forte imperium Romulo obtigisset, arg. *l. 3, in princ. C. commun. de legat.* indiuiduum & incommunicabile, arg *tit. 55. lib. 2. Feud. §. 1, vers. Praterea.* Fuit igitur proximus perinde puniendus vt extraneus. *c. in Iudicijs de reg. iur. in 6.* in delictis scilicet consummatis, vt hic, quamuis in non consummatis secus sit, *d. l. 2. ff. de receptat.* In Portis obtinuit, quod sint Sanctæ, *l. 2 ff. Ne quid in loc. sacro.* De Iure scilicet Ciuili, quamuis alias *Plutarchus* illud neget ratione iuris Pontificii, quatenus in vrbe

con-

condenda non eæ ceremoniæ adhibebantur portis, quæ muris, nec impuritas cadauerum exportatorum, aut meretricum egredientiũ, tollit impoſitam ſanctitatem, quia dicũtur muri ſancti, quatenus pœna capitis cõſtituta eſt in eos, qui aliquid in muros deliquerunt, argum. *l. 3. § 17. ff. de re militar.* ſic carcer ſanctus dici poteſt, *arg. l. 1 ff. de Effractor. l. 4. in fin. princ. ff. Ad l. Iul. maieſt.* quatenus violatur authoritas eius, qui muros & carceres ſanctos eſſe voluit, *l. 11. in princ. ff. Ad l. Iul. pecul.* Exemplũ liberati innocentis Apoſtoli Pauli, *Act. 9. v. 25.* excuſatur, quia nihil delicti in muris perpetratũ, vt hic, vel quod hoſtile aut abominandum fuerit, *vt in l. fin. ff. h.t.* perinde, vt Liberatio Angelica Petri ex carcere Herodis, *Act. 12 v. 7 & ſeqq.* Poſtremum Diſtinguendum inter ſimplicem violatorem præcepti alicuius, *vt in d. l. 14. § 14. ff. de Relig. & ſumpt. fun.* Et eũ, qui legis euerſionem molitur, *l. 12. in pr. C. de LL. vid. l. 4. ff. de Pœn.*

Ad §. 11.

Singulorum autem hominum.

Ratio oppugn. Non ſunt res ſingulorum de iure naturali, quia communis omnium poſſeſsio inſtinctu naturali introducta, *cap. ius naturale, 7. Diſt. 1.* Quam qui dicit ſublatã eſſe, illud probare debet cum diſtinctio dominiorum ſit facti, quæ non præſumitur niſi probetur, *argum. l. 12. §. 2. ff. de captiu. & poſtlim. reuerſ.* & penè impoſsibilis eſt, niſi quis oſtenderet teſtamentum Adami, quo prædium ſibi relictum ſit, *argum. l. 16 C. de probat.* Parum iuuaret, ſi probaret ſe emiſſe, cum per hoc non appareat, an venditor fuiſſet Dominus, qui non potuit plus iuris in alium trãſferre, quam ipſe habuit, *l. 54. & l. 120. ff. de Reg. iur. l. 20. ff. de Acquirer. dom.* quinimò etſi Adami teſtamentum oſtenderet, nihil iuuaret, quia ſe ab eo magis deſcendere, quam reliquos homines probare non poſſet vt interea omittam, tam antiquum inſtrumentum Authenticum eſſe probari non poſſe, *arg. l. 28. ff. de Probat.* cũ in antiquis memoria ſit infirma, *l. 44. in princ. ff. de. Acquir. poſſ.* Nec efficiuntur res ſingulorum de iure gentium, quia Furtum, quod præſupponit diſtinctionem dominiorum, *§. 6. Inſt. de obligat.* quæ ex delicto naſcuntur, lege naturali prohibitũ eſt, *§. 1. Inſt. Eod. l. 1 in fin ff. de Furt. l. 42. ff. de verb ſignif.* Ergo ex eo dominiorum diſtinctio, Si hoc non ex iure gentium, *contr. l. 5. ff. de iuſt. & iur.* nec ex iure ciuili, *contr. §. 6. Inſtit. de vſu & habit.* quia res ſemel mea, amplius

mea fieri nequit, *arg. §. 14. Inſt. de Act.* Deinde de iure ciuili ſunt quædam in patrimonio, quorum dominium non eſt ſingulorum, *arg l. 62. ff. de Acquir. rer. domin. l. 114. §. 5. ff. de legat. 1 l. 39. §. 8. & ſeqq* ff. *Eod. tot. tit. C. Quares venir. non poſſ. tot. tit. C. Quares. export. non deb. l. 34. ff. de verb. oblig.* Eius generis olim fuere prædia Italica, *in fin. princ. Inſt. de vſucap* Stipendiaria & tributaria, *§. 40. Inſt. hoc tit. l. vnic. C. de vſucap. transform. in princ.* Poſtremo ius naturale non poteſt eſſe ius gentium, cum illud cum beſtiis commune, hoc verò proprium humanum, illud prius hoc poſterius ſit, argum. *l. 1 §. 3. & 4. ff de iuſt. & iur.* & ſtatus qui ante ius gentium fuit Natales appellantur, *l. 2 ff. de Natalib. reſtit.* Ideo ſeruitus conſtitutio iuris gentium cõtra naturam dicitur, *in §. 2. Inſt. de Iur. Perſon.* Ergo &c.

Ratio propugn. De iure naturali primæuo omnia quidem fuere communia *d. cap. ius naturale 7. Diſtinct. 1.* Sed ab hac communione de iure gentium recedendum fuit, *l. 5. ff. de. Iuſt. & iur.* Quatenus eſt mater diſcordiæ, *l. 77. §. 20. ff. de legat. 2.* & natura ita comparatũ, vt quiſque ſibi melius, quam alteri eſſe malit, *l. 8. C. de Reſcind. vendit.* & naturalis hominum ſit ad diſſentiẽdum facilitas, *l. 17. §. 6. ff. de Recept. qui arb.* Diſtinctio igitur facta eſt, per antiquiſſimum modum acquirendi dominii, occupationem ſcilicet, *l. 1. ff. de Acquir. rer. dom.* quæ concurrente poſtmodum præſcriptione effecit, ne rerum dominia eſſent in incerto *princ. Inſt. de vſucap.* ſed litium finem, *l. 5. Proſuo Vaſq. lib. 1. contr. cap. 51. n. 16.* Furtum de iure naturali fuit prohibitum, *d. l. 42. ff. de verb. ſignif.* licet omnium rerum eſſet communio, *l. 5 ff. de Iuſt. & Iur.* Quia illo iure detentio tantundem præſtitit, quãtum iure gentium occupatio, vt eam ob cauſam plus iuris eſſet poſſeſſori in retinendo, quàm alteri in eripiendo, argum. *l. 3. verſ. commodum Inſt. de interdict.* cum ex poſſeſſione generetur Dominium, *l. 1. §. 1. ff. de Acquir. poſſeſſ. Gothofr. ad l. 1. §. 3. ff. de Furt.* Nihil quoq; impedit, quo minus ſint dominia ex iure gentium, quod quidã modo proplãtandi ſint ex iure ciuili, arg. ſeruitutis. *in §. 2. & 4. Inſt. de iur. Perſon.* gentium enim inſtituto, nationes & ciuitates diſcretæ, tum in ſingulis propriæ quædam leges, & ad eas proprii magiſtratus ſic accommodati ſunt, vt multa quidẽ cum cæteris gentibus communia manerent, *l. 5. ff. de iuſt. & iur.* Quędam tamen ſingulorum ciuitatum eſſent propria, *l. 6 & l. 9. ff. de Iuſt. & iur.* Inſuper licet quædam ſint, quarum commercium

non

ion eſt omnium, ſed quorundam *l. l. 62. ff. de Acquir. rer dom. l. 114. §. . ff. de legat. 1. etc.* nihilominus tamen ſingulorum dicuntur, in patrimonio computantur, & pecuniæ ppellatione continentur, *l. 5. in rinc. ff. de verb. ſignif. l. 178. in princ. f. Eod.* nam & aliud de iis eſt iudicium, ſi veneat, & promittantur, quæ lii propter legem, alii propter cororis vitium capere non poſſunt, el quia incertorum ſaltem hominum commercio relinquuntur, aut erta tantum conditione venire ermittuntur, quam quæ penitus ommercio honeſto eximuntur, per *. l. 62. ff de Acquir. rer. dom. l. 114. §. 5. f. de legat. 1. l. 36. §. 8. & ſeqq ff. Eod.* Poſtremò, Semnia rationis, & Iuris gentium in hominum mentibus primo illo ſeculo fuerunt, ſed vis orum poſteà in conſtituendis humanæ ſocietatis legibus enituit, *arg. . 7. in princ. ff. de bonor. damn. l. 31. in rinc. ff. depoſiti*, vt ita Ius naturale primæuum cum beſtiis communicabile, *d. l. 1. §. 3 ff. de iuſt. & iur.* Secundarium verò ipſum ius gentium ſit, arg. *l. 1. ff. de Acquir. rer. dom.*

Ad §. 12.

Fera igitur beſtiæ, & volucres.

Ratio oppugn. Venatio ruſticis eſt interdicta, *lib. 2. Feud. tit. 27. §. 5.* Et clericis, *t. t. Ext. de Cleric. venat.* Imò venatores dicuntur nequiſſimi, *c. qui venatoribus 8. & 9. Diſtinct. 86.* Ergo venatio non eſt iuris gentium, quia ſic tolli non poſſet, *§. 11. Inſt. de iur. Nat. Gent. & Ciu. c. vlt. Diſt. 6. verſ. hiis itaque.* nec mereret vituperium, *arg. l. 4. C. ad. l. Iul. de Adult. coercend. l. 11. ff de Acquir. poſſ.* Prætereà occupatio eſt iuris naturalis, *l. 1. §. 1. ff. de Acqu poſſ.* Ergo quoque Dominium quod per occupationem quæritur ideòque manabit res capta in naturali libertate, in quam ſe poſt cuſtodiam ſolutam recipit, vt hic quia iuxta Principium cuiuſcunque rei poſterior formatur euentus, *l. vnic. in fin. verſ. Nulla. C. de Impon. lucrat. deſcript.* Rurſus res hereditariæ non cõceduntur occupãti, quæ tamen nullius ſunt, *l. 1. in princ. ff. de rer. diuiſ.* & nihilominus in hominum commercio, *l. 31. §. 1 ff. de Hered. inſtit.* imò oras maritimas quisque ſuas inconcello iure poſſidere & alium piſcaturum ſine permiſſu ſuo propellere poteſt *Nouell. Leon. 56. verſ. ſancimus.* Pilces qui in ſtagno noſtro ſunt à nobis non poſſidentur, quia relicti ſunt in libertate naturali, idem eſt de feris quæ in ſyluis circumſeptis vagantur, *l. 3. §. 14 ff. de Acquir. poſſ.* Ergo non illa, quæ in libertatem naturalem ſeſe receperunt fiunt occupantis.

Rat. prop. Quãuis venatio ferarũ

ſit Iurisgentium, *l.1, & 3, ff. de Acquir. rer. domin* Iure Diuino omnibus cõceſſa, *Geneſ.1, v.38.* Ideoque tolli non poſsit, argum. *d. § 11, Inſt. de Iur. Nat. Gent. & Ciuil.* Princeps tamen, ex cauſa publica, *tot. tit. C. vt armor. vſus inſc. Princip.* per indirectum, cauſante illud ſubditorum patientia, *l.3, §. 4, ff. de Aqua quotid. & eſtiu.* ab eo receſsit, *in d. t. 27. § 5, lib. 2, Feud.* argum. *l.6, ff. de Inſt. & Iur.* Dominus enim loci priuati prohibere poteſt, ne quis agrum ſuum ingrediatur venandi gratia, *l.16, ff. de ſeruit. ruſtic. Prad.* multò magis Imperator, *l.2. ff. de fluminib. l.3* ff. *Ne quid in loc. public.* argum *l.14, §.2, ff. de Seruitutib.* qua prohibitione nemini facit iniuriã, arg. *l.55*, ff. *de Reg. Iur.* Deus quidem animalia ſubiecit omnibus & ſingulis hominibus, *d. cap.1. Geneſ. verſ. 38.* Sed eoſdem viciſsim magiſtratibus, *Rom.13. in princ.* Venatio ſaltuoſa Clericorum tantum nõ eſt licita, *cap. Quorundam, 1. Diſtinct. 34.* Qui poteſt alias victum quærere, *c. Clericus, 4. Diſtinct. 91.* Laico eſt licita ob neceſsitatem pro pellibus & carnibus, *gloſſ. in cap. 1. & 2. extr. de Cleric. Venator.* Non igitur venatio, ſed abuſus eius dicitur nequitia, quando quis ita ſe dedit venationibus, vt neceſsaria vocationis negotia omittat, *cap.13. Diſtinct. 86.* Singulare ius prætereà in feris eſt, quod earum dominium in poſſeſſione naturali tantum conſiſtat, *l.3, §.2, ff. de Acquir. rer. domin l.44, l.55* ff. *eod. l.3, §, 14, ff. de Acquir. poſſ.* Cum aliarum rerum, veluti lapillorum, & gemmarum in littore repertarum dominium certum firmum ac perpetuum ſit, nec facile à nobis abeat, *l.11.* ff. *de Regul. Iur.* Res hæreditariæ quoque tantũ ſunt nullius, ratione poſeſsionis, *L. 1, §.15, ff. Si is qui teſtam. lib. eſſe ius fuer.* non dominii, quia vel ipſa hereditas fingitur Domina, *l.61, in princ. ff. de Acquir. rer. domin.* vel heres, per retrotractionem, *l.28, §.4, ff. de ſtipulat. ſeruor.* Ius piſcandi commune moribus ciuilibus, *l.13. in fin. ff. de iniur.* Et conſtitutione Leonis *in Nouell.56.* reſtrictum eſt. Cum enim piſcatio in fructu numeretur, *l.9, §, 5, ff, de vſufruct.* Fructus autem pendentes pars ſunt fundi, *l.44. ff, de Rei vindic.* Ideò extraneus à piſcatione prohiberi poteſt, *dict l.13, §. fin. ff. de iniur,* At non eodem modo piſces in piſcinam coniecti pars fundi eſſe dicuntur, propterea quod temporis cauſa in piſcinam tanquam cibaria in cellam aut penum concluſi ſunt, *l.15 ff. de Act. Empt.*

Ad §. 13.

Illud quæſitum eſt.

Ratio oppugn. Nihil intereſt, occidat quis, an cauſam mortis præbeat.

beat, *l. 15*, ff. *ad l. cornel. de Sicar.* Is enim damnum dediſſe videtur, qui occaſionem præſtitit; *l. 30 §. 3*, ff *ad l. Aquil.* nam voluntas pro facto habetur, *l. 4, §, 5*, ff. *de ſtatu lib.* Deſtinatum pro re perfecta, *l. 19. §. 11*, ff. *de aur. argent. mund. legat. L. 1, §. 3. ff. de pollicit.* Cingendus proximè pro iam cincto, *l. 43*, ff *de Teſtam. milit.* Et omnis potentia actui propinqua pro ipſo actu, *l. 8. §. 2. ff. de manumiſſ.* Ergo fera beſtia ad mortem vſque vulnerata, habebitur pro mortua, arg. *princ. tit. 5, l. b. 1, Feud.* Et ſic occupata, propterea quod recuperandæ naturalis libertatis cauſa ei adempta, argum. *§. 12. Inſt. hoc tit.* Damnum enim dediſſe cenſetur, qui cauſam damni dedit, *l. 1, §, 1. ff. de eo per quem factum erit, l. 169.* ff. *de regul. iur.* Et ſolo viſu acquiritur poſſeſſio, *l. 8. §. 2.* ff. *de Acquir. poſſ.*

Ratio propugn. Contra hanc diſputationem Trebatii concludit Ictus, *in l. 5. §. 1* ff. *de Acquir. poſſ.* Tum quia in cauſis facti & naturalibus, qualem occupationem rei nullius, & corporalem poſſeſſionem eſſe conſtat, *l. 1. §. 3. ff. de Acquir. poſſeſſ.* naturaliter res æſtimanda, nullaque fictio admittenda, *l. 12. §. 2. ff. de captiu. & poſtlim. reuerſ.* qualis eſt in oppoſitis Legib. Cum dominium ex naturali prehenſione initium cœperit, *l. 1. §. 1. ff. de Acquir. poſſ.* in eaque conſiſtat, *l. 3. §. 2* ff. *de Acquir. rer. domin.* & omnis corporalis poſſeſsio iuſta, nuda poſſeſsione ciuili potior ſit, *l. 25 §. 2.* ff. *de Acquir. poſſ.* Neque enim ſpe & animo ferarum dominium, ſed manu acquiritur argum, *l. 55.* ff. *de Acquir. rer. domini.* Tum quia multa cadunt inter calicem ſupremaque labra, *Eraſm. Chiliad. 1. cent. 5. prouerb.* 1. augum. *l. 5. §. 1. & 1. 55. verſ, Summam ff. Eod.* nec probat adeſſe, quod poteſt abeſſe, quoniam incertus rerum exitus harum eſt, *§ 1, in fin Inſt. de Donat.* Aliter tamen diſtinguit apud Radiuicum *Fridericum lib. 1 cap. 26. de Rebus geſtis Frideric.* vel cum canibus venatoriis ſeu moloſsis feram quis inuenit, & perſecutus eſt, tunc ei potius, quam occupanti cedit, ſi cum Canibus leporariis, ſiue laconicis, tunc occupanti: Si lancea vel gladio vulnerauit aut occidit, nondum vero cœpit, tunc eius eſt, non occupantis: ſi telo, balliſta, aut arcu emiſſo tunc æque eius eſt non occupantis, eouſque tamen donec eam perſequatur. Quæ ſententia tanquam media admittenda, *argum. l. 7. §. 7. ff. de Acquir. rer. domin.*

Ad §. 14.

Apium quoque feræ.

Ratio oppugn. Apes quæ ſunt immenſæ ſubtilitatis animalcula,

magis inter insecta, quam inter feras bestias referenda, cum habeant incisuras, nunc ceruicum, nunc pectorum loco. *Arist. de histor. animal. Plin. lib. 11. c. 5. Varro lib. 3. de re rustic. cap. 16.* Quinetiam Paulus feras apes à vernaculis distinguere videtur, in *l. 26, in princ. ff. de furt.* Cum apes in patrimonio nostro computentur, earumque furtum fieri possit, *l. 8. §. 1. ff. fam. ercisc. l. 3. §. 16. ff. de Acquir. poss.* Ergo earum non est fera natura, sed sunt eius in cuius arbore considerent, & tanquam fructus pendentes pars fundi esse videntur, argum. *L. 44. ff. de rei vind.* Vnde lege Aquilia tenetur, qui eas exurit, *L. 27. §. 12. ff. Ad l. Aquil.* aut actione in factum, si fumo fugat, *L. 49. in princip. ff. eod.* Deinde ego cuius est alueus, quasique Metropolis, cuiusque sunt istorum parentes, hãc nouam sobolem satis hoc ipso videor occupasse, quod alueum in meo dominio habeam, quod enim ex meis animalibus nascitur meum est, *L. 6. ff. de Acquir. rer. domin. L. 68. ff. de vsufruct.* Ergo, &c.

Ratio propugn. Contra Philosophos veterum Iurisconsultorum auctoritate & iudicio receptum est, Apum naturam esse feram, *L. 5, §. 2. 3. & 4. ff. de Acquir. rer. domin.* illarum scilicet, quæ in alueo nunquam fuerunt, hîc, & in *L. 26, in princ. Digest. de furt.* Nam aliæ & in possessione & dominio nostro sunt, de quibus, *L. 8. §. 1 ff. famil. herciſc. l. 3. §. 16. ff. de Acquir. poss.* intelligitur. Ad illas occupandas non sufficit, quod fauos in mea arbore fecerint, quatenus repugnant sibi, occupasse apes, & eas in potestate non habere, argum. *L. 1. §. 1. ff. de Acquir. rer. domin.* Et fructus pendentes esse, nihilominus tamen liberè in naturali sua libertate vagari, *dict. §. 12. Instit. hoc tit.* Deinde regula illa: Quod ex animalibus meis nascitur, meum est, *L. 6 ff, de Acquir. rer. domin.* procedit quidem in mansuetis, *§. 19. Instit. hoc tit.* non verò feris, *L. 5. §. 2, & 3, Digest. de Acquir. rerum domin.*

Ad § 15.

Pauonum quoque & columbarum.

Ratio oppugn. Pauonum fera non est natura: Nam, *Varro 3. De re rustica. 5.* rem tanquam miram refert Pauonum greges agrestes esse in Samo & Phanaia insula. Refert quoque Q. Curtius fuisse iuxtà flumen Hydratem nemus agrestium Pauonum. Vnde colligas, Pauones natura feros nõ esse, quod quidam agrestes dicuntur; Nam & ita argumentatur Iustinianus, in *§. 16. Inst.*

16. Inst. hoc tit. Immò constat Pauones, quos domi in vrbe ali passim in Germania & Gallia videmus mansuetos esse eorumque furtum fieri, *L. 37. ff. de furt.* Similiter columbæ in dominio & possessione nostra esse dicuntur, *l. 3. §. 16. ff. de acquir. poss.* & earum furtum committi, *L. 8. §. 1. ff. famil. ercisc.* Nec habent bestiæ animum, quia nec mentem, *l. 5. §. 2. ff. ad l. Aquil.* nec sensum, *L. 1. §. 3 ff. Si quadrup. paup. feciss. dicatur in fin. princ. Inst. eod.* multòminus consuetudinem, quatenus illa definitur ius ciuile non scriptum, *in §. 9. & 10. Inst. de iur. Nat. Gent. & ciuil. L. 32 ff. de Legib.* cuius bestiæ non sunt participes, quatenus in ipsis non est προαίρεσις, seu sensus, *d. l. 1. §. 3 ff. Si quadr. paup feciss. dic.* sed naturalis feritas, *dict. l. 1. §. 10. Digest. Eod.*

Ratio propugn. Pauones & columbæ sunt feri generis non mansueti, *L. 5. §. 5. ff. de Acquir. rer. domin.* Dicurari tamen possunt, vt idcircò eorum furtum fieri dicatur, *d. l. 37. ff. de furt.* perinde vt in apibus & columbis receptum, *d. l. 8. §. 1. ff. famil. ercisc.* quæ cibo domestico contentæ intra limina ianuæ solent pasci, *d. l. 3. §. 16. ff. de Acquir. poss.* Illæ autem à Iurisconsultis idcò habentur pro feris, quatenus facilimè auolãt, neglecta subtiliori Philosophorum consideratione. Tum demum autem fiunt occupantis, quando curatæ redeundi consuetudinem abiecerunt, *d. l. 5. §. 5 ff. de Acquir. rer. domin.* Animus & consuetudo impropriè hic attribuitur feris, significat enim assuefactionem quandam & propensionem motuum naturalium, quam amittunt, si vltra tres dies abfuerint, *Theophil. in Instit. hoc tit.* non sumitur pro iure formato, vt in *l. 32. ff. de Legib.*

Ad §. 16.

Gallinarum autem & Anserum.

Ratio oppugn. Ob rem modicam, qualis est gallina, non est danda actio doli famosa, *l. 9. §. fin. l. 10. & l. 11. in princ. ff. de dol. mal.* Cum Ius, quod est ars æqui & boni, *L. 1. in princ. ff. de inst. & iur.* minimum in actione commodati non curet, *L. 18. §. 2. ff. commod.* nec in ratione dotalium impensarum, *L. 12. ff. de impens. in res dot. fact.* nec in emptione, & venditione, *l. 54 ff. de contrab. empt.* nec pretium vnius nummi in precario, *l. 10. §. 2 ff. de Acqu. poss.* De Modica quoque non dicitur curare Prætor. argum. *L. 4, ff. de restitut. in integr.* Nec in Camera Imperiali appellationes regulariter recipiuntur, si summa appellationis sit infra quinquaginta florenos Rhenenses, ita disponente *Ordin. Camer. tit. 28. §. 4.*

ſilius pro patre. Nec alter pro altero .2 *verſ. Dominorum.* ff. *de his quæ ſui vel alien. iur. l. 3. C. Ne vxor pro marito.* 74 *ff. de reg. iur. l. 15. §. vlt* ff. *de legat. raſtand. l. 39.* ff. *de Negot. geſt.* Porro lebemus diligere inimicos noſtros *Matth. 5. verſ. 44.* Ideò hoſtes non unt per captiuitatem in ſeruitu- em redigendi. Vnde in ciuilibus iſſenſion bus capti & venundati ulla captiuitate ingenuitatem a- ittunt, *l. 21 §. 1 ff. de captiu & poſtl. reuerſ.* Qualia ſunt omnia bella populo Romano decreta, quate- us omnes qui in orbe Romano nt, ex conſtitutione D. Antonini ues Romani ſunt effecti, *l. 17.* ff *de ſt. homin.* & argum. *l. 33. ff. ad Muni-* . Ideò nec ſeruitus, nec poſtlimi- um inter illos habet locum, arg. *l.* . *Digeſt. de captiuit. & poſtlim. re- rſ.*

Ratio propugn. Seruorum & ruatorum appel'atio inde fluxiſ- videtur, quod ex bello captis alii erint locupletes, qui λυ]ρῶ ſolu- , à cognatis ſuis dimittebãtur. A- inopes, qui expectata redempti- e aſſeruabantur, arg *l. 239 §. 1 ff. de b. ſign.* cum bonis ſuis, iure acceſ- nis, per *cap. Acceſſorium, de reg. iur.* 6 quibus tamen ex prædictis no- io ſeruorum inconueniens eſt. æda quæ prælio victis eripitur, blicatur, *d. l. 20. §. 1. ff. de captiu. & poſtlim. reuerſ. L. 11. in princ.* ff. *de euict.* quæ vero excurſionibus diripitur, militibus relinquitur & ſingulo- rum fit, *h. n. § l. 51 §. 1 ff. de Acquir. rer. domin. l. 5. § 7. ff. eod.* Neque iniquum eſt, iure Repreſſaliarum in cauſis denegatæ iuſtitiæ & bellis alteri per alterum iniquam inferri conditionem, contr. *l. 74.* ff. *de regul. iur.* Quia hoc conceditur. 1. De iure diuino, *Ezech 10, in pr. & ſeqq. Matth. 21. verſ. 43. Ioſ. 6. verſ. 19. 1. Reg. 15. v. 3. Exod. 9 verſ. 3. & c 12. verſ. 12. & ſeqq. 1. Reg. 4. verſ. 18. 2. Reg. 24. v 10. & ſeqq. Geneſ. 19. verſ. 24. & ſeqq.* 2. Iure naturæ, ſeu gentium, *l. 4. & 5.* ff. *de inſt. & iur. cap. 9. & 10. diſtinct.* 1. Populus enim ex negligentia culpam alienam facit propriam, *cap. 2. diſt. 86.* Non enim improbans videtur approbare, *l. 1. & vlt. ff. naut. caup. & ſtab.* 3. De iure Ciuili, arg. *l. 10. §. 16 ff. Quæ in fraud. cred. tot tit. C. Quando lic. ſe ſine iud. vindic.* Poſtremo: Quia conſtitutione Antonini omnes qui in orbe Romano erant, Ciues Romani effecti ſunt, ſequitur omnes Chriſtianos hodiè populum Romanum eſſe, nec inter illos eſſe ius belli, quia fratres ſunt ex lege Chriſti, *cap. Ad menſam. 24. cauſ. 11. quæſt. 3.* Et arma, quæ inter illos mouentur plus quam ciuilia ſunt, ideò ius poſtliminii in his non eſt, *d l. 21, §. 1 ff. de captiu. & poſtlim. reuerſ.* Hoc

iure exciderunt, qui in Asia, Africaue, cæterisque prouinciis sedem Christi non agnoscunt, vt sunt Turcæ & Sarraceni, argum. *l. 24. ff. de captiu. & postlim. reuers. vid. Alciat. ad l. 118. ff. de verb signif. Gædd. ad l. 3. §. 1. ff. Eod.*

Ad §. 18.

Idem Lapilli & Gemmæ.

Ratio oppugn. Qui alienum quid iacens, lucrifaciendi causa sustulit, furti obstringitur, *l. 43. §. 4. ff. de furt.* nisi libello proposito, vel per præconem significet se inuenisse, *d. l. 43. §. 8. ff. eod. c. si quid. 6. caus. 14. qu. 5.* Etiamsi in littore maris inueniat. Ideò Succinum in mari Borussiæ inuentum non fit inuentoris, teste *Rittersh. in Inst. hic.* Quippe debet existimare alienas esse res, & imprudenti Domino excidisse, quas suas non esse cognouit, *l. fin. C. vnde vi.* Indè potius in pauperes Christi erogare, *Auth. omnes C. commun. de Succession.* Deinde non sola inuentione seu aspectu, sed naturali apprehensione acquiritur res inuenta, *argum. l. 3. § 3. ff. de Acquir. poss. l. 31. §. 1. ff. de Acquir. rer. dom. l. 13. C. de Fideiussor.* Ergo res inuenta non statim fit inuentoris.

Ratio propug. Res in litore inuentæ, vt lapilli, gemmæ, Margaritæ, conchæ, succinum &c. fiunt inuenientis, *l. 3. ff. de rer. diuis.* (Nisi vt supra de Venatione & Aucupio dictum à magnatibus priuatis hominibus adimantur, vt succinum inuentum in mari Borusiæ, ratio quia sunt cómunia, vtl & litus, *§. 5. Inst. h. tit.* iure accessionis, *§. 26. Inst. hoc tit.* Alia ratio est eorum, quæ in via publica, aut priuato loco inueniuntur, Ea enim manent pristini Domini, cui exciderunt, ideò tollens lucrifaciendi gratia, furti obstringitur, *d. l. 43. §. 4. & 8. ff. de Furt.* Menythrum (hoc est inuentionis & indicii præmium) re restituta Domino vltro oblatum honestè recipere potest, *d. l. 43. §. 8. in fin. ff. de furt.* turpiter tamen id petet, *l. 4. §. 4. ff. de cond. & ob. turp. causam.* Nemine verò se offerente poterit inuentor, si paupertate prematur eam velut delatum Dei munus & fortunæ beneficium retinere, *l. 63. §. 1. ff. de Acquir. rer. dom.* alioqui in pios vsus erogabit, *d. Auth. omnes C. cõm. de succ.* Solo aspectu & inuentione Dominium quoque inuentori acquiritur, *l. 3. ff. de rer. diuis. l. 1. §. 21. ff. de Acquir. poss. l. 18. §. 2. l. 51. ff. Eod.* Speciale est in feris bestiis, quia antequam deprehendantur, de facili fugere possunt, *§. 12. Inst. h. t.*

Ad

Ad §. 19.

Item ea quæ ex animalibus.

Ratio oppugn. Qui alienum aſi-
num cogit, & in Equas ſuas τῆς γονῆς
ſuntaxat χάριν (id eſt, genituræ ſuſ-
cipiendique fœtus gratia) admiſit,
i furandi animum habuerit, furti
enetur, *l. 52. §. 20. ff. de Furt.* Ergo
partus in animalibus brutis non ſe-
quitur ventrem, ſed patrem, *argum.*
§. 6. Inſt. de obligat. quæ ex delict. naſc.
cuius ſanguine compactus, in ma-
ris vtero tanquam ſemen in agro
uſtentatur & alitur, *arg. §. 32. Inſt.*
hoc tit. facta denominatione à poti-
ri, argum. *l. 10. ff. de ſtat. hom. & l. 100.*
§. 3. ff. de legat. 3. Ideò filius cenſetur
adem perſona cum patre, *l. fin. §. fin.*
. de Impub. & al. ſubſtit. pars quodã
odo corporis eius, *l. 22. §. 1. circ. fin.*
. de Agric. & cenſit. Deinde ouium
œtus in fructu ſunt, ideò ad bonæ
idei poſſeſſorem dicuntur pertine-
e, *l. 48. §. vlt. ff. de Acquir. rer. domin.*
rgo non pertinent ad Dominum,
um eiuſdem rei duo domini in
olidum eſſe non poſſint. *argum l. 5.*
. 15. ff Commod.

Ratio propugn. Fœtus eſt quaſi
ars ventris & portio viſcerũ ma-
is, *l. 3 §. 1. ff. de Inſpic. Ventr.* eumque
amquam acceſsio ſequitur extra
egitimas nuptias, *l. 7. C. de Rei vindic.*
Hinc fit, vt ſi Equus vel aſinus, al-
erius Equam imprægnauerit, non
eius ſit pullus, cuius eſt Equus, ſed
Equa, *l. 5. §. 2. ff. de Rei Vind.* niſi ex
conſuetudine pes vnus domino
Equi applicetur Gloſſ. in *d. l. 5. §. 2.*
ff. de Rei Vindic. Quamuis ille, qui
Equum, vel aſinum alienum inui-
to Domino in Equas ſuas immiſe-
rit, in factum actione ipſi teneatur,
d. l. 52. §. 20. ff. de Furt. quia eſt furtũ
quoddam attenti, & diligentis pa-
trisfamilias, cupientis rẽ ſuam au-
gere minima reprehenſione, dum
magis ſubtrahit ſibi ex alienis equis
prolem, quam equos alienos ſubri-
pit. *Cuiac. lib. 13 obſerv. 6.* Quoad dig-
nitatem partus rationalis ſequitur
patrem, *l. 10. ff. de Senat. l. 19. ff. de*
ſtat. hom. Non tamen quoad ſtatum
l. 5. §. Ingenui, 2. ff. Eod. multo minus
irrationalis, *d. l. 5. §. 2. ff. de rei vind.* in
fructibus enim maior ratio corpo-
ris, quam ſeminis, *l. 25. §. 1 ff. de vſur.*
Quod deinde partus dicitur perti-
nere ad bonæ fidei poſſeſſorem, in *l.*
48. §. 2 ff. de acq. rer. dom. eius ratio red
ditur *ibid. in print.* Quod bonæ fidei
poſſeſſor, quoad fructus habeatur
pene loco Domini, *l. 25. §. 1. verſ. Per-*
ro ff. de vſur.

Ad §. 20. *Præterea quod per Alluuionẽ.*

Rat. opp. Pars agri fluminis im-
petu detracta manifeſtò, & alteri
adiecta dominium non mutat, *L. 7. §.*
2. ff. de acq. rer. dom. Ergo nec quan-
do ſenſim illud fit. Expreſſo enim

ſublato, tollitur & tacitum, *argum. l. 3. § 3 ff. de Seruit. ruſtic. prad. & l. 8. C. de Impub. & aliis ſubſtit.* ne maior vis taciti, quam expreſsi. contrà rationem, *l. 8. §. 1. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit.* Cum clandeſtina præſumantur fraudem continere, *l 54. ff. de Adminiſtr. & peric. tutor.* quatenus etiam meum ſine facto meo ad alium non tranſibit, *l. 11. ff. de Reg. iur.* Deinde incrementum latens, eſt potius effectus alluuionis, quam alluuio ipſa, cauſa autem non eſt effectus, *argum. l. 1 § 1 ff. de Acquir. poſſ.* nec per illam detineri debet. Vnde *Bartolus* reiicit definitionem Appellationis, quod ſit prioris ſententiæ reſciſsio,

Ratio propugn. Auulſio violenta non tam iuſtè dominium mutat, *d. l. 7. §. 2. ff de Acquir. rer. dom.* quam Alluuio lenta & inſenſibilis lege naturæ efficiens, vt acceſsio coaleſcens principali cedat, *l. 9. §. 2. ff. de Damn. infect. l. 26 §. 2 ff. de Acquir. rer. dom.* in odium illorum conceſſa, qui in ripis ſuis muniendis negligentes fuerunt, *argum. l. 24. in fin. ff. Quæ in fraud. cred.* Imò hic taciti vis maior eſt ex diſpoſitione legis, quam expreſsi, vt in, *l. 8 § 2 ff. de Procur.* quatenus etiam iuramentum calumniæ tacitè, non verò expreſsè remitti poteſt, *l. 2. §. 4. C. de Iureiur. calum.* Vnde quia latet alterius damnum ideò alteri accreſcit, Et ſi non lateat detrimentũ eius, vnde incrementũ factum eſt, vtique nec illud incrementum latere poteſt, ideò nec acquiritur Damnum enim non apparens, nec damnum erit, *argum. l. 9. C. vnde vi.* ſed tantum in oculos incurrens, *l. 7. § 6. ff. de Acquir. rer. dom.* vnde hæc clandeſtina non præſumuntur fraudulosa, vti eſt in facto tutoris pupillarem pecuniam in vſus ſuos clam conuertentis, *d. l. 54. ff. de Adminiſtr. tut. l. 38. ff. de Negot. geſt.* nec abſurdũ, hic ſine facto domini rem ſuam tranſire ad alium, quatenus hoc fit authoritate iuris quæ eſt loco cõſenſus Domini, *arg. l. 13. C de Euict l. 11. ff. de Acq̃ poſſ. vid. Inſ. h. t. § 25.* Non infrequens eſt Effectum poni pro cauſa, vt in *l. 30 ff. Ex quibus cauſis mai. in integrum reſtit.* aut ingredi definitionem, quatenus eſſentialis eſt, *arg. l. 3 ff. de vſurp. & vſucap.*

Ad §. 21. *Quod ſi vis fluminis.*

Ratio opp. De Arbore, quæ in alienum agrum tranſlata coaluit, & radices immiſit: Varus & Nerua vtilem in rem actionem dabant, *l 5. §. 3. ff. de Rei vindic.* Sed illa præſupponit dominium ex iure gentium vel ciuili. *l. 23. ff. Eod.* Ergo radices coalitæ non videntur vicini fundo acquiſitę, ſed eius ſunt, in cuius fũdo origo eius fuerit, *l. 6. § 2. in ſi ff. Arbor ſuit Cæſar.* Ratio

Ratio propugn. Licet arbor, quæ m coaluit vindicari non poſsit, ſc. recta rei vindicatione, *L. 9. §. 2. rſ. Nec arbor ff de damn. infect.* cum on poſsit alterius arbor, alterius dix eſſe. *§. 31. Inſtit. hoc tit. l. 26. §. 2. de acquir. rer. domin.* Vtilis tamen datur, qui iam Dominus amplius on eſt, ſed fuit, *l. 29. §. vlt. & l. ſeq. ff. donat. inter vir. & vxor. l. 29. ff. de rt. cauſ. donat. §. 34. Inſt h. t.* In *d. l. 2 ff. Arbor ſurt. Caſar.* vel radices mentum tantum ſumpſerunt ex ino fundo, non autem in eum miſſæ fuerunt, vel ſufficiebant menta ex fundo in quo arbor eſt ſita. confer. *Hotom. lib. 1 obſerv. 19. 5. cap. 14.*

Ad § 22.

Inſula quæ in mari nata.

Ratio oppugn. Ea quæ rarò accunt non temerè in agendis neiis computantur, *l. 64. ff. de regul. l. 114. ff eod.* Lex enim ſeſe refert ea, quæ frequenter fiunt, *L. 3. 4. 5, 6 ff. de LL.* Sic propter bonas fœnas non debet fieri lex, quia raſunt, ſed propter malas, quia ltæ ſunt, arg. *Novell. 94. c. 2. & l 3. a fin. ff. Si pars hered. petatur.* Idò Hippocrates de podagra niſcripſit, quia cum illa ætas frus eſſet, eum morbum futurum putauit teſte Plinio: Neque Solon parricidii ſupplicium ſtatuit, quod eum caſum euenire poſſe nō credidit. *Cic. in Orationib.* Vide *l 44. in princ. ff. de vſurp. & vſucap. l. 4. §. 1. ff. de fideicom. libert.* Neque quærēdum in Lazaro reſuſcitato an rūpat teſtamentum, Gloſ. *in l. 4. ff. de Legib.* Ergo de Inſula in mari nata fruſtrà hic diſponitur. Neque illa nullius eſſe creditur. Cum mare Hiſpanicum ſit Hiſpanorum, Adriaticum Venetorum: Liguſticum Genuenſium, *Vaſq. lib. 2. controuerſ. c. 89. n. 37.* Ergo & Inſulæ, arg. *l. 9. ff. de Iudic.* Deinde Inſula in flumine nata eſt publica, *l. pen. in fin. ff. de Acquir rer. domin.* Vnde ex conſuetudine Palatinatus Inſulæ in Rheno flumine natæ Electoribus Palatinis vindicatæ ſunt. *Noe Meurer in tractat. Vom Vaſſerrecht.* Imò in Mulda natę inſulæ vindicatæ ſunt fiſco in præfecturis *Vvaldenburg, Penig, Grimme, Vvolckenburg*, &c. *Petr. Heig. part. 2. quæſt. 40.* Nec inrectè, quia totum flumen publicum, *§. 2. Inſt. h. t.* Ergo & inſula, vt illud quod iuris eſt in toto, etiam ſit in ſingulis partib. arg. *l. 76. in princ. ff. de rei vind.* Immò circumluuio agrum facit publicum cum forma mutetur, arg. *l. 9. §. 3 ff. ad exhib. l. 28. §. 5 ff. de iud.*

Ratio propugn. Caſus rari, non rariſsimi, qui per naturam euen. ūt quæ ſemper certa eſt, *§. pen. Inſtit. de*

Iur. Nat. Gent. & ciuil. in consideratione leg slatoris veniũt, vti hic, & in *l.12.c. de legit. hered instit.* propter *l 21 inpr. ff. de Act. empt. l.12. ff. de stat. homin.* aut si non Nomothetæ referant casus rarissimos, tamen interpretes, vt materia ad plenum declaretur, *Alciat lib.2. disp. cap.3.* nisi sit casus miraculosus, vt quod dicitur de Lazaro resuscitato, *Cagnol. ad l. 64, ff. de reg iur. n.9.* Porro illa maria de iure gẽtium communia, præscriptione non sunt effecta propria, argum. *l. 3. §. 1. ff. Ne quid in loc. publ.* quatenus vel res mea, amplius mea fieri nequit, *§.14. Inst. de Act.* vel quia præscriptio, quæ merè iuris Ciuilis est, *§ fin Instit. de vsu & habit.* contra exteros populos nihil operatur, argum. *l. fin. ff de iurisd.* Ideò Insulæ nullius sunt, si de eius proprietate quæratur, *l.7 §.3 ff. de Acquir. rer. domin.* respectu enim iurisdictionis eius est, cuius est prouincia, arg *l 9. ff. de iudic. l.30. ff. ad municip. l.99. §.1. ff. de verb. sign.* Postremò illa Insula, quæ non ipsi alueo fluminis cohæret, sed virgultis, aut alia qualibet leui materia ita sustinetur in flumine, vt solum eius non tangat, atque ipsa mouetur, hæc enim propemodum publica, atque ipsius fluminis est insula, *dict. l. pen. §. fin. ff. de Acquir. rer. domin.* quod tamen in aliis Insulis secus est, *l.1. §.6. ff. de fluminib.* Nõ obstantibus contrariis consuetudinibus cum iure pugnãtibus, ex auaritiâ illorum ortis, qui omnia ad sibi compendium deriuare studeant, proinde extra territorium suũ non producendis, arg *l 14. ff. de LL.* Neq; sequitur flumen est publicum; Erg. & Insula, quia alia ratio fluminis & Insulæ, arg. *l.1 § fin. ff. de Aqua pluu. arcend.* Circumluuio licet partem agri excauatam, & in alueum mutatam perimat, non tamen, quam siccam reliquit, *l.30. §.2. ff. de acquir. rer. domin.* Secus in alluuione, *d. l.7. §.4. ff. Eod.*

Ad § 23.

Quod si naturali Alueo in vniuersum.

Ratio opp. Recedente flumine ager ad priſtinum Dominum pertinet, quia flumina censitorum vice funguntur, vt ex priuato in publicũ addicant, & ex publico in priuatum *l.30. § 3 ff de acq. rer. dom.* Ergo finitimis agri Dominis nõ adiudicatur, præsertim cum potius repetitioni, quã aduentitio lucro fauea tur, *L 41. §.1. ff de R. I.* arg *l.26. ff. de dam infect.* Rursus: Superficies cedit solo, *§ 29. Inst. h.t.* Ergo hic non potest solum superficiei cedere, hoc est ager excauatus, qui priuatus fuerat, propter flumen superfusum fieri publicus.

Ratio propugn. *Dict. l. 30. §. 3.* loquitur de simplici inundatione cũ impetu recedente, quæ alueĩ speciẽ non

non mutat ex mera æquitate, Alfenus tamen, in *l. 38. ff. eod.* tractat ſecundum ſtrictam iuris rationem, de inundatione ſpeciem agri mutãte, & paulatim recedente, quocirca res abeſſe videtur, *l. 13. §. 1. ff. de verb. ſign. 9 § 3. ff. Ad exhib.* Magis igitur Alfenus à flumine relictus, iis quorum proxima ſunt prædia acquiritur, *L. 7. §. 5. ff. de Acquir. rer. dom. l. 1 §. 7 ff. de flumin.* propter naturam compẽſationis, quia ſi flumen in eorũ prælia exundaſſet, hoc eis damno ceſſiſſet, confer. *l. 10 ff. de reg. iur.* Similiter ſtricta iuris ratione nihil iuris habet prior Dominus in nouo alueo, quia ſuperficies totum ſolum immutauit, aliamque formam ſuperinduxit, *L. 6. §. 1 ff. de aur. argent. mund. leg. L. 1 § 16. ff. Depoſit.* Sed tamen ex æquitate vti diſtinguit *Cauin l. 7. §. 5 ff de Acquir. rer. domin.*

Ad §. 24.

Alia ſanè cauſa eſt.

Ratio oppugn. Inundatio tollit proprietatem & conſequenter vſumfructum, *l. 23. in princ. ff. Quibus mod. vſufr. amittitur, l. 10. §. 2. ff. Eod.* nõ poſſeſſionem *l. 3. §. 17. ff. de Acquir. poſſ.* Damnum quoque ſterilitatis contingit fundo inundato ex inundatione, *l. 15. §. 2. ff. locati.* Ergo fundus mutatur, ac conſequenter non manet eius cuius fuit.

Ratio propug. Inundatio duplex eſt: Temporalis & perpetua, illa naturam agri non mutat, nec perimit, ſed tantũ operit, vt Nilus AEgyptum, *l. 1. §. 4. & 8. ff. de flumin. Deut. 11. verſ. 10.* Perpetua vero Eluuio ſpeciem agri perimit, nã adinſtar alluuionis paludem aut ſtagnum perpetuum facit, *d. l. 10. § 2. l. 23. cum ſeq. ff. Quib. mod. vſufr. amitt.* Temporali igitur inundatione recedente dominium fundi, quaſi iure poſtliminii ad Dominum priſtinum redibit, quia idem fundus eſt, qui ante arg. *l. 76. ff. de Iudic.* quamuis tantiſper fiat damnum fundi inundati, arg *d. l 15. § 2. ff locati.* & tollatur poſſeſſio, *d. l. 3. §. 17. ff. de Acquir. poſſ.* Ea enim non tollitur omnino, arg. *l. 30 § 2. ff. eod.* Vel facilius, ſc. ſolo animo, *l 3. §. 6. ff. eod.* quam Dominium, quod non ſine facto amittitur, arg. *l. 1. & 5. ff. Pro derelicto, l. 13 ff. de reg. iur.*

Ad §. 25.

Cum ex aliena materia ſpecies aliqua.

Ratio opp. Defenditur, 1. Sententia Sabinianorum, de quibus dicitur in *l. 2. §. 47. v. Hi duo. ff. de O. I.* Et ſtatuitur ré ſpecificatam nullatenus eſſe ſpecificãtis, quia quod ex re noſtra fit, naturali ratione noſtrũ eſt, *l. 12. §. 3. ff. ad exh. l. 49. in fi. ff. de rei vin.*

vti &

vti & arbor mea eſt, quæ ex meæ terræ alimento creuit, *l.26.§.2.ff.de Acquir.rer.dom.* Et ſine materia nulla fit ſpecies, *l.7.§ 7 ff eod.* Ideò forma vel iure accreſcendi, vel acceſſionis cedit materiæ tanquam principaliori, arg. *§ 26.Inſtit. hoi tit.* quæ ratio, quod & proprietas nauis totius cariinæ cauſam ſequatur, *l.61.ff. de rei vind.* 2. Defenditur ſententia Proculianorum: Quia aliud eſt materia, aliud ſpecies ex ea facta, *l.18.§. 3 ff.de pign.act.l.26 in princ. ff.de Acquir.rer.domin.* Idcirco cui lana legata eſt, ei veſtis ex ea facta nō debetur, *l 88.in pr.ff de legat. 3.* quamuis lana ſubſtantia veſtis appelletur, *l.4.§.20.ff.de vſurp & vſucap.* vti nec quælibet ſpecies legata cōmutata, *l.6.§ 1.ff.de aur. & arg mund.* Id enim quod factum eſt, antea nullius fuit, *L 7.§ 7 ff de Acquir.rer.dom. l.3.§.21.ff.de Acquir.poſſeſſ.* Forma enim dat eſſe rei, *l.13 § 1. ff de verb.ſignif.* 3. Sententia diſtinguens oppugnatur: Quia media via non eſt eligenda, arg *l.34.in fin. ff.de Negoſt. geſt.l.10 § 8 ff de in rem verſo.* Et perperam infertur, quia frumentum ad ſpicas reuerti non poteſt, ideò excutientis fit, non Domini ſpicæ, contr. *l 7.§.7.in fin. ff de Acquir.rer. domin.* vbi dicitur, quia grana, quæ ſpicis continentur, perfectam habent ſuam ſpeciem, ideò is qui eas excutit, non nouam facit ſpeciem, ſed eam quæ eſt detegit.

Ratio propugn. Media diſtinguens via hic eſt ineunda, vt in *l 25. § 16 ff de petit hered § fin. Inſt. Quib.ex cauſ.man.non lic.l 6 § 2 ff de offic. Proconſul.* quia non eſt maior præſumptio pro vna parte, quam pro alia, vt in *d.l.34.in fin.ff. de Negot.geſt.* & *l 10.§.8 ff.de in rem verſ.* Et ſuadetur hac ratione, quia in iis ſpeciebus, quæ redigi ad ſua initia poſſunt, materia potentior eſt forma, *l. 78. §.4. ff. de legat. 3. l. 19. in princ. ff. de aur.argent.mund.* At ſi ſpecies ad ſuā naturam reduci non poteſt, materia ceſſit formæ & planè extincta eſt, *l.24.* quæ negatiuè legenda, & *l.26. in princ.ff.de Acquir.rer.domin.* Pugna quæ eſt inter *l. 61. ff. de rei vind.* & *l. 26.in princ.ff de Acquir.rer.domin.* varie conciliatur. 1. In *l.61 ff.de Rei vind.* Tabulæ erant ad hunc vſum à Domino præparatæ. In *d.l.26 ff.de Acquir.rer. domin.* ex ligno alterius fecit tabulas, & poſtea nauem, vnde verbū ex meis, intellige, ex mea Cupreſſu factis, non tamen in veritate meis, ſed ſuis Gloſs. *in d.l 61. ff.de rei vindic.* Deinde, quod Iuſtinianus hic tradit de excuſsis ſpicis, illud deſumptum eſt, ex *l 7.§.7.ff.de Acquir.rer.domin.* ideò, quòd hic deeſt ex illa lege ſupplendum, hoc modo, frumentum excuſsum ex a-

lienis

lienis ſpicis, eius eſſe, cuius ſpicæ fuerunt, propter perfectam naturam granorum inibi cõtentorum: Correctionem igitur, *in d. l. 7. §. 7.* ſequentem Iuſtinianus hic amiſit.

Ad § 26.

Si tamen alienam purpuram.

Ratio oppugn. Maximum eſt pretium purpuræ imprimis Tyriæ, *§. 33. verſ. Præterea. Inſt. de Act.* quæ bis tincta, ideò præſtantiſsima, teſte Plinio. Sed per prævalentiam res trahit alienam rem, *l. 23. §. 4. ff. de Rei vindic.* Vnde iuſtiſsimè ædiles voluerunt hominem propter dignitatem ei rei accedere, quæ minoris eſſet, *l. 44. in princ. ff. de ædilit. Edict.* Sic pictura propter pretium magis ſpectatur, quam tabula, *arg. §. 34. Inſt. hoc tit.* Abſurdum inſuper eſt, quod dicitur plus eſſe in acceſſione, quam eſt in principali, *§. 5. Inſt. de Fideiuſſ.* vti & Dominum purpuræ priuari re & purpura ſua ne ſuo facto, *argum. l. 11. ff. de Reg. I.* in quã poteſt ei cadere affectio maior, quam intereſſe, *argum. l. 3. de in lit. iur.* tum, quia condictio furtiua, quæ illi datur hic, ſoli Domino competit, *l. 14. §. 16. ff. de Furt.* tum quia purpura intertexta non magis extincta eſt, quam gemma & emblemata adiecta, ideò agi ad exhibendum poteſt, vt cohærentia ſeparentur, & vindicentur, *argum. l. 23. §. 5. ff. de Rei vindic.*

Ratio propugnan. Aliena purpura veſti intexta, ei quamuis viliori cedit, *l. 6. & l. 7. §. 2. ff. ad Exhib.* iure acceſsionis, *l. 19 §. 13. ff. de Auro. argent. mund.* Eique Regulæ Sabiniani aſſenſi ſunt, extrà quam, quod inter ferruminationem & applumbationem quiddam diſtinxerunt, *d. l. 23. §. 4. ff. de Rei vindic.* quod tamen planè reiicitur, *in l. 27. in princ. ff. de Acquir. rer. dom.* Speciale eſt in ædilitio edicto, quod homo cuilibet rei venditæ non accedit, *l. 44. ff. de ædil. Edict. contr. l. 34. in princip.* ne propter rem principalem ſæpè homo redhibeatur, quod eſt contra dignitatem hominis, *argum. §. 37. Inſt. hoc tit.* Vti & in pictura, vbi non acceſsio, ſed pretium ſpectatur hodiè, *dict. §. 34. vbi dicam. Inſt. hoc tit.* cum in ſcriptura ſecus fuerit, *§. 33. Inſt. Eod.* Aliud quidem eſt in Fideiuſſoria obligatione, tanquam acceſsoria, quæ nõ poteſt eſſe durior, quam Principalis, *l. 8 §. 7. ff. de Fideiuſſ.* quia ſine Principali nunquam ſubſiſtit, *l. 34. & l. 42. ff. Eod.* Quam in acceſsione, in qua plerumque plus eſt, quam in principali, *dict. l. 44. in princip. ff. de ædil. Edict.* imprimis ſi ſubſiſtere poſsit abſque principali, vt hic & in *l. 26. §. 1. de ff. Acquir. rer. domin.*

L.23 §.2.& 5. Digeſt. de Rei vindicat. Nec priuatur hic Dominus purpura ſua, quatenus habet vel contra furem condictionem furtiuam cum actione pœnali, argum. *§.14. Inſtit. de Act.* vel contra bonæ fidei poſſeſſorem condictionem ſine cauſa, argum. *l.11. § fin & l.13.§ 2. ff. de rebus credit.* Non poteſt vindicari, quia eſt extincta, *§ 2. in princ. Inſtit. Quibus alien lic. vel non.* mutatione formæ, *l. 13 §.1 ff de verbor. ſign.* quatenus intexta, ſecus quatenus attexta & ſeparari poteſt, argum. *dict. l.23.§.5. ff. de rei vindic.*

Ad §.27.

Si duorum materia ex voluntate, &c.

Ratio oppugn. Quæ deduci & ſeparari poſsunt, non communicabuntur, *l.5 §.1. verſ. Si plumbum ff. de Rei vindic. l.27. in fin. ff. de Acquir. rer. domin.* Sed maſsæ argenti & auri conflatæ, ſeparari poſsunt, argum. *L.12 §.1 ff. de Acquir. rer. domin. dict. l. 5. §.1. ff. de Rei vindic.* Etiam æs & aurum, vi aquæ chryſulcæ. Germ. *Scheidvvaſſer. Alciat. lib. 6. parerg. cap. 11.* Ergo hoc corpus ex confuſione non fiet commune. Deinde, quoties ex melle meo & vino tuo factum eſt mulſum, non communicatur, ſed fit ſpecificantis, *dict. l. 5. §.1. ff. de Rei vindic.* Poſtremò, cum fortuitò & non voluntate dominorum ſpecies confuſæ fuerunt, non poteſt dici facta communio, ex deficiente vel expreſsa, vt in *l.5. in princ. ff. de Rei vindic.* vel tacita, vt in *l.4. ff. Pro ſocio.* vel præſumpta ſocietatis voluntate, argum. *§.3 Inſtit. de Obligat. quæ quaſi ex contr. naſc.* vbi enim caſus & fortuna dominantur, præſumptioni voluntatis locus eſſe non poteſt, arg. *§. 28. ſeq. verſ. Quod ſi caſu. Inſtit. hoc tit.* Vnde *Hotoman. lib. 4. obſerv. 21.* ex Theophilo textum hunc legit negatiuè.

Ratio propugn. Licet omnia metalla, quæ facilè, vel per artem ſeparari poſsunt, non communicentur, quatenus ſine voluntate vtriuſque confuſa ſunt, *dict. l. 5. in princ §.1. ff. de Rei vindic.* Tamen vbi vtriuſque voluntas interuenit fieri non poteſt, quin ſocietas contrahatur, *l.7 §.8 ff de Acquir. rer. domin.* Similiter vbi non vtriusque, vti hic, ſed vnius voluntate, altero ignorante bona fide, cum intentione ſpecificandi, ex melle meo & vino ſuo factum eſt mulſum, non communicatio, ſed ſpecificatio eſt, *dict. l.5.§.1. ff. de rei vindic.* Alias quando confuſio perfecta eſt, vt materiæ amplius ſeparari non poſsint, vt in *l.3 §. vlt. Digeſt. de Rei vindicat.*

non

on intereſt, an ex voluntate dominorum, an fortuitò facta ſit confuſio, *L. 7. §. 9 ff. de Acquir. rer. domin.* Quia non tàm ſpectatur voluntas dominorum, quam materia ipſa ex qua corpus conflatum. Lectionem proinde negatiuam cohærentia textus non patitur, *Gothofred. in textus hic.*

Ad §. 28.

Quod ſi frumentum Titij.

Ratio oppugn. Aceruus frumenti, populus, legio, grex ſunt corpora deiuncta, *l. 39. in princ. ff. de vſurp. & vſucap.* Ergo non ſunt communia, ſeparatis enim corporibus, diuerſitas, id eſt, communio intelligi non poterit, argum. *l. 23. in princ. ff. Eod.* Deinde nummi alieni, ſic ita confuſi, vt diſcerni nequeant, mei fieri dicuntur, etiam Domino inuito, *l. 78 ff. de ſolut.* Cum men in acerno nummorum traditum ſit, vt ſingula corpora nummorum communia fieri poſsint, arg. *L. . in fin. ff. de reb. credit.* Poſtremò, on poteſt hic competere actio in m, id eſt, rei vindicatio, arg. *§. 19. ſt. de Actionib.* ad repetendum id, uod in aceruo frumenti ſuum eſt, atenus exitus huius actionis, quæ t, vt res reſtituatur Domino à oſſeſsore, *§. 2. Inſtit. de Offic. Iud.* hîc propter difficilem ſeparationẽ non habet locum.

Ratio propugn. Prædicta corpora deiuncta, *dict. l. 30 ff. de vſurp. & vſucap.* voluntate dominorum permiſta tacitè communicantur, arg. *L. 4. ff. Proſocio.* non obſtante, *l. 23. in princ. ff. de vſurp.* quæ vult totum nõ poſſe conſtare ſine ſuis partibus, argum. *L. 1. ff. de Orig. Iur.* Quod de nummis adducitur, ex *dict. l. 78 ff. de Solut.* Vel ſingulare eſt, vt pleraque in iis ſunt, arg. *l. 15. ff. de reb. cred.* vel fit non tam iure commixtionis, quam traditionis, Duobus vinculis fortius operantibus vno, argum. *§. 2. Inſtit. de Adopt.* Exitus rei vindicationis, non tàm in rei reſtitutione, propter ſeparationis difficultatem, quam æſtimationis præſtatione ſpectatur, argum *l. 68. verſ. ſi vero. ff. de rei vind.*

Ad §. 29.

cum in ſuo ſolo, &c.

Ratio oppugn. Non quicquid ædificatur in re immobili fit immobile, *l. 60. ff. de acquir. rer. domin. l. 18. in princ. ff. de act. empt.* Prædia quoque non dicuntur ruſtica, quatenus ruri inædificantur, *l. 198. ff. de verb. ſignif.* AEdificia enim omnia vrbana prædia appellamus, etſi in villa ædificata ſint, *§. 1. Inſt. de Seruit.* Ergo non quicquid ſolo inædificatur ſolo

cedit: Immò, quia non possunt duo Domini vnius rei esse in solidum, *l.5 §.15 ff. Commod.* non potest materiæ Dominus dominium retinere, cum particula [fuerat] præteriti téporis, sit abnegatiua præsentis, arg. *l.3 §.5 ff de Testib.* nectamen vindicare, contr. *L.23. in princ. ff. de rei vindic.* Vel ad exhibendum agere, arg. *l.1 § 2. ff. de Tigno iunct.* Deinde Tignum pro trabibus accipitur tantum, *l.8. §.1. ff. Si seruitus vindic. Zas. in paratit. de seruitut. vrb. prad. nu.15.* arg. *l.22. §.2 ff Quod vi aut clam.* Ergo eius significatio non est generalis, nec bona fides patitur, vt tignum iunctum bis exigatur, *L.57. ff de reg. iur.* Sed semel, *l.63. ff. de donat. int. vir. & vxor.* Denique per ὕστερον πρότερον dicitur [materiam vindicare, & ad exhibendum de ea re agere,] quatenus actio ad exhibendum vindicationis præparatoria est, arg. *l.25 §.5. ff. de rei vind.*

Ratio propugn. Superficies adhærens solo cedit ipsi, *l.7 §.10 ff. de Acquir. rer. domin. l 2 ff. de superfic. 1. Feud. 2. in fin.* imposita tantum, non cedit, *l 60 ff. de acquir. rer. domin. l 18. in princ. ff. de act empt.* quæ tamen tãdiu immobilis videtur, quamdiu licet mobilis solo cohæret, *L 13. cum duab. LL. seqq ff. de act. empt.* quamuis à solo separata ad rerum mobilium conditionem reuertatur, *l.23. §. vlt. ff. de vsurp. & vsucap.* Præterea solis inædificata cedunt *hoc nost. §. 30.* Licet ratione vsus, non loco, sed materia, *d. l. 198. ff. de verb. signif.* aut genere, *L.166 ff. Eod* distinguantur, *l.4. §. 5. ff. de pen. Legata*: Propter causam ædificiorum hoc ius extraordinarium Lege 12. tab. inductum est, vt materiæ Dominus tantisper sit Dominus nudo nomine, sine effectu, arg. *§.3. Instit. de Fideicommiss. hered.* imprimis, quia aliud est domus, aliud materia, argum. *l.18. §.3 ff. de Tigner. act. l.26. in princ. ff. de Acquir. rer. domin.* Et licet stricto iure eas actiones haberet, Lex tamen 12. tab. obstat, ne ædificia diruerentur, & ruinis ciuitas deformaretur, *L.1. ff. de Tign. iunct.* Tignum insuper, si pro parte aliqua ædium ponatur, veluti fit in quæstione de seruitute tigni immittendi, & proiiciendi, tunc pro trabibus accipitur à tegendo dictum. At si pro materia, ex qua ædificia fiunt, non solum contignationes, sed omnem omnino materiam significat, *dict. l. 1 §.1. ff. de Tign. iunct. l. 62. ff. de verbor. sign. fic.* argum. *§.5. vers. Telum. Inst. de public. Iud. & l 27. §. 1. circa fin ff. de statu lib. L 4. ff. de præscript. verb.* Ad dupli restitutionem, quod attinet. Distinguendum: Aut furtiuum tignum iunctum est, bona, malaue fide, aut non furtiuum, sed bona fide: Si furtiuum

tiuum ſit bonæ fidei ædificator ex Leg. 12 tab. ad duplum tenetur, vt puniatur eius negligentia, *l. 23 §. penult. & vlt. ff. de rei vind.* Si non furtiuum bona fide iunctum ſit, quia putauit ſuum eſſe, ſolius iuſti pretii ſolutio ſufficere debet, *L 98 § fin. ff. de ſolut. L 63 ff. de donat. inter vir. & vxor.* Denique non eſt infrequens, vt in ure Ciuili ὕστερον πρότερον committatur. Quia *titulum de Rei vindicatione, in Digeſtis præcedit titulum, Ad exhibendum.*

Ad §. 30.

Ex diuerſo, Si quis in alieno.

Ratio oppugn In donatione deeſt eſſe voluntas transferentis, §. *Inſt. hoc tit.* quæ non præſumitur, *5. in princ. verſ. Sin ff. de prob.* quatenus ea eſt ſtricti iuris, *L 22. ff. de Don.* & donare eſt perdere, *L 7. in pr. eod.* Requiritur quoque voluntas accipientis, *L. 10 ff eod.* & ſic vtriuſque, quatenus eſt pactum, *L. 9. in pr. eod. L. 35. § 5. C. eod.* Ergo ædificans alieno ſolo ſua materia, non præſumitur alienaſſe materiam, ſed negotium alienum geſſiſſe, *L. 6. § 3. ff. negot. geſt. L. 14. ff. de donat. & ibi Bofred.* Ideò malæ fidei poſſeſſor in ſolum domo diruta materiam vindicare poteſt, ſed etiam, ſine Domini tamen incommodo, ædificium poſitum tollere poteſt, *L. 2. C. de Rei vind. L. 37. ff. eod.* Imò non tantum neceſſarias impenſas, *L 36 § fin. & l. 38. ff. de petit. hered. L. 5. C. de Rei vindic.* Sed etiam vtiles deducere, *L. 55 § 1. ff. Locati.* non tantum retentionis, ſed & actionis iure priuilegiatus eſt, *dict. l. 6. § 3. Digeſt. de Negot. geſt. l. 14. § 1. verſ. Diuerſum. ff. cõm. diuid.*

Ratio propugn. In Inſtitutionibus Regulæ iuris proponuntur, quæ omnes ſunt ex ſummo iure, vt & rudimenta, & volunt ſcienter ædificantem in alieno amittere proprietatem, *L. 7. § 12 ff. de Acquir. rer. domin.* & conſequenter Rei vindicationem, *L. 47. § 3. ff. de Adminiſtr. tut.* Cuius enim per errorem dati repetitio eſt, eius conſulto dati donatio eſt, *L. 53 ff. de Reg. iur.* non quidem vera, ſed quaſi, & effectu, *L. 7. § 2. Digeſt. Pro empt.* conceſſa ſaltem ex naturali æquitate retentione, *L. 33. Digeſt. de condict. indebit.* quæ facilius conceditur, quam vindicatio, *L. 14. § 1. L. 15 § 1. Digeſt. Ad leg. Falcid.* In Digeſtis autem iuris incrementa ad æquitatem diligentius exacta, donationem non præſumunt, ſed negotii geſtionem, *L. 38. & 39. in fin. ff. de petit. hered. L. 6. § 3. Digeſt. de negot. geſt. L. 2. Cod. de Rei vindic.* imprimis quo ædificatum ex

materia aliena, *dict. l. 2. C. Eod.* nisi probetur, *dict. l. 14. ff. de donat.* aut quando malæ fidei possessori denunciatum est, ne ædificet, *L. 24. C. de Negot. gest.* ne Dominus locupletur, cum ædificatoris iactura, *L. 14. ff. de condit. indeb. l. 206. ff de Regul. Iur.*

Ad §. 31.

Si Titius alienam Plantam.

Ratio oppugn. Alendo, quis alienum hominem non facit suum, *l. 1. C. de Infantibus Expos.* Ergo nec plantam alienam solo suo inserendo, quia arbor est homo inuersus, ideò eas cædentes vt latrones puniuntur, *l. 2. Digest. Arbor furt. Cæsar.* nec radicatio & coalitio ita præcisè requiritur in commutanda proprietate, quia Oleæ stirpes arbores sunt, etsi radices non egerint, *L. 3 §. 7. ff. de Arbor. furt. Cæsar.* Denique rami vicinæ arboris in vicini fundum propendentes vicini non sunt, *l. 1. §. 7. & §. 9. ff. de Arbor. cadend.* Cum tamen vix, ac ne vix quidem arbor vlla ramos in alienum porrigere soleat, in quem non etiam radices. *Hotoman. lib. 1. obseru. 10.* Ideò etiam radices arboris in vicini fundum porrectæ, non sunt ipsius, sed Domini sui manent, inspecta origine, *L. 6. §. 2. vers. Si radicibus. ff Arbor furt. Cæsar.* & cedunt trunco tanquã eius accessio, *L. 22. in prin. Digest. Quod vi aut clam.* Ergo non fiunt communes.

Ratio propugn. Non vti nouo alterius terræ alimento noua enata planta videtur, arg *l. 26. §. 2. ff. de Acquir. rer. domin.* eiusque pars est inseparabilis iure accessionis, argum. *l. 40. circ. fin. ff. de act. Empt.* aut fructus, *argum. l. 12. §. 3. ff. ad Exhib.* ita est in alimentato seruo furtiuo, *d. l. 1. C. de Infantib. expos.* tum propter odium furum, *§. 14. Inst. de Act.* ne malitiis hominum indulgeatur contr, *l. 38. vers. constituimus ff. de Rei vindic.* & ex sua improbitate quis sententiat lucrum, contr. *l. 4. §. 4. ff. de Furt.* tum, quia homo propter dignitatem, accessionis vice non fungitur, *l. 44. in princ. ff. de adilit. Edict.* nec in fructu est, *§. 37, Inst. hoc tit.* Speciale est propter. *l. 3. §. 3 ff. Arb. Furt. cæs.* quod oleæ stirpem incidens, etiamsi ea radices non egerit, arborum furtim cæsarum actione tenetur, *dict. l. 3. §. 7. ff Eodem.* fortè ob eximium eius fructum & miram serendi diligentiam, *vid. Gothofr. ad dict. l. 3.* Improbabile est, ramos non magis luxurire, quam radices, argumen. *l. 1. §. 8. ff de Arboribus cadendis. Hotom. lib. 3. obseru. 14.* Ideò Si ex arbore mea fructus in fundum

fundum tuum deciderint, ego poſſum fructus illos tertio die colligere & auferre, competitque mihi aduerſus prohibentem interdictum de glande legenda, *l. vnic. ff. de Gland. legend. l. 9. §. 1. ff. ad Exhib.* Quamuis ſecus ſit de iure Saxonico, *lib. 2. art. 52 & Vveichbildt. art. 127. cum notat.* Ratio, quia ſecundum hoc ius rami arboris meæ, ſi in vicini mei fundum dependent pertinent ad ipsũ vicinum, *Reinhard. lib. 2. par. 6 Differ. 12. Vachſ. lib. 1. differ. 14* Poſtremò ſi arbor non poſita eſt in confinio, quamuis radices ad vicini fundum propagauerit, ſoli tamen ſui alimentis contenta, communis non eſt, ſed eius, in cuius fundo origo cœpta, *d. l. 6 §. 2. ff. Arbor. furt. Caſar.* Sic radix vitis cedit viti, modo vitis ipſa in fundo vicini etiam coaluerit, *d. l. 22. in pr. ff. Quod vi aut clam, l. 3 §. 4. ff. vti poſſidetis. Vid. ſuperius, & diſtinction. Gothofr. ad l. 7. ff. de acquir. rer. domin.*

Ad §. 32.

Qua ratione autem Plantæ.

Rat. opp. Vſufructuarius non eſt Dominus fundi, *§. 1. Inſt. de Vſufr.* ſed tamen Seminarii fructus ad fructuarium pertinet, *l. 9. §. 6 ff. Eod.* ergo ſata agro non cedunt, ſed ſeminanti, quæ enim ſeminamus metimus, *ad Galat. 6. verſ. 7.* Aut ſi hoc de iure fit, non tamen eadem ratione, qua implantata, quæ non prius dominium mutant niſi actis radicibus, *l. 7. in fin. ff. de Acquir. rer. domin. l. 5. §. 3. ff. de Rei vindic.* cum ſemina iniecta continuò, *l. 14. ff. de donationibus.*

Ratio propugn. Licet vſufructuarius non ſit Dominus fundi, id eſt proprietatis, *d. §. 1. Inſtit. de vſufruct.* tamen ſuperficiei ſeu ſeminarii & loci ſubacti, in quo ſemina, aut vitium, aut arborum panguntur, *Gothofred. ad dict. l. 9. §. 6. Digeſt. de vſufruct.* vtilis Dominus eſt, argum. *L. 4. Digeſt. Eodem.* Myſticum illud dictum Apoſtoli ad *Galat. cap. 6. verſ. 7.* Iuſtitiæ diſtributiuæ Symmatriam indigitans, vt in *leg. 1. §. 1. Digeſt. de Iuſtit. & Iur. Matth. c. 25. verſ. 34. & 41.* non tollit axioma Iuris. Fructus non iure ſeminis, ſed iure ſoli, ſeu corporis percipi, *l. 25. in princip. & §. 1. ff. de vſur.* cui cedunt omnia ſata, perinde vti inædificata, *l. 7. §. 10. Digeſt. de Acquir. rer. domin.* quamuis in illis non vti in his, modus mutandi dominii diſtinguatur.

L. 14. Digeſt. de Donation.

Ad

Ad §. 33.

Litera quoque licet aurea.

Ratio oppugn. Charta & membrana in iis rebus sunt, quæ vsu absumuntur, argum. *l. 22. in fin. C. de Administr. tutor.* & intereunt facile, vnde Chartæ Epistolares penoris sunt, *l. 3. §. 10. ff. de Pen. legat.* Ergò malè idem statuitur ius in ea, quod in re immobili perpetuam naturam habente, argum. *titul. 1. in fin. lib. 2. Feud.* maximè cum area sit pars ædificii, *l. 20. §. 2. ff. de seruit. Pred. vrban.* non ita Charta pars historiæ Liuianæ, aut Carminis Virgiliani, *argum. l. 52. §. 4. ff. de legat. 3.* Imò vti Dominum obligari ex famoso carmine chartæ suæ inscripto iniurioſum, *§. 1. Inst. de iniur.* Ita viciſsim testamenti in chartis suis facti vtilitatem ipsi acquiri captatorium est, argum. *l. 70. ff. de hered. Instit.* Ergo &c.

Ratio propugn. Charta non verè, sed quasi solum est, scriptura quasi superficies, *l. 9. §. 1. ff. de Acquir. rer. domin. l. 3. §. 14. ff. ad Exhib.* quatenus solum illud dicitur, quod per se constat, & sine quo res esse non potest, *l. 23. §. 3. ff. de Rei vindic. arg. d. tit. 1. lib. 2. Feud. in fin. l. 4. in princ. ff. de Pen. legat.* Neque enim charta per scripturam desinit, *l. 17. C. de Fid. Instrum.* Sed hæc per illam potius perpetuatur, argum. *l. 1. C. de Iur. Emphyt. princ. Inst. de Empt. & vendit.* quamuis non amplius sit pura, arg. *d. l. 52. §. 4. ff. de legat. 3.* Charta Epistolaris & quæ est ad ratiunculam penoris est, *d. l. 3. §. 10. ff. de Pen. legat.* non ratione abusus, sed vsus quotidiani, argum. *Eiusd. l. 3. §. 11 seq. ff. eod.* obligatio ad iniurias, non ex Dominio chartæ, sed animo iniuriandi *l. 3. §. 1. ff. de Iniur. l. 5. C. Eod.* & scriptura iniuriantis nascitur, *l. 5. §. 9. ff. Eod.* Et licet Testamenti ordinatio extrinseca Domini chartę cedat, *iuxta hunc §. n.* non tamen intrinseca, ideſt heredis Institutio, *argum. Nouell. 22. cap. 2. in princ.* ideo possessor tenetur omnibus quorũ interest interdicto de, Tabulis exhibendis, argum. *l. 3. §. 2. & seqq. ff. de Tab. Exhib.* Hodiè ex consuetudine charta scripturæ, cedit propter dignitatem literarum, quia notando optima ratione inueniuntur plurima argum. *l. fin §. 26. ff. de Iniun. & honorib.*

Ad §. 34.

Si quis in aliena tabula.

Ratio oppugn. Pictura cedit tabulæ, sine qua esse non potest, *l. 23. §. 3 ff. de Rei vindic.* qui textus huic contrarius contra promissionem Iustiniani in *l. 2. §. 15. C. de Iur. veteri. Enucl* Neque ridiculum est, picturã Apellis vel Parrhasi, in accessionẽ vilissi-

viliſsimæ tabulæ cedere, quia Inſtrumentum cedit chartæ alienæ, in quo fortunæ interdum omnes alicuius poſitæ ſunt, argum. *l.* 1, *C. de Donat.* purpura veſtimento, §. 26. *Inſt. hoc tit.* & nonnunquam Vicarius, qui accedit, plus eſt, quam ſeruus qui vênit, *l.* 44 *in fin. princ. ff. de ædil. Edict.* Deinde, ter in hoc textu tabulæ Dominus, apellatur Dominus cui datur vtilis vindicatio & actio furti. Ergo dominium per picturâ non amiſit propter concurſum contrariorum argum. *l.* 1. *C. de Furt. & ſeru. corrupt.*

Ratio propugn. Ex ſpeciali priuilegio hoc picturæ eſt, tum quatenus in ea ſingularis ars eſt, *l.* 13. §. 1. *l.* 14. *in princ. ff. de verb. ſignif.* Apelles enim Alexandrum Regem viginti auri talentis pinxit, quanti hodiè comitatus non mediocris emi poſſit, *Camerar. in operis ſubciſiuis cent.* 1. *capt.* 4. tum quia pictura non eſt ſimplex tabulæ acceſsio, vt ſcripturæ charta, *d.* §. *praced.* ſed ſpecificatio formam tabulæ addens, *d. l.* 13 §. 1. & *l.* 14. *ff. de verb. ſignif l.* 9. §. 2. ff. *de acqu. rer. domin.* Plures conciliationes, *vid. apud Gothofr. in Inſt. hic.* Neque ab hac ſententia diſcrepat Paus in, *l.* 23 §. *ff. de Rei vindic.* modo bidem verba illa. [aut in ta bula ingitur] dubii remouendi cauſa oſita, non de aliqua rudi tabula, ſiue aſſere ſectili, ſed de tabula ſcribendi & notandi cauſa facta intelligamus vt in, *l.* 1. §. 2. *ff. de Tabulis Exhib. l.* 1. *in princ. ff. de Bonor. poſſ. ſecund. tab. l.* 1 §. 2 *ff. Teſtam. quemadm. aper.* In eiuſmodi coriacea, lignea cerea vel lapidea potius videmur pingere, quam ſcribere, cum non calamo, ſed ſtylo vel penicillo nos vti oporteat, argum. *Deut. 5. v. 22.* & non tantum ſcribimus, ſed etiam pingimus vel notas ſphæricas, imagines, vel futurę ſtructurę formam: hæ tabulæ pictæ, non magis cedunt picturæ, quam litteris chartæ, §. 33. *precedent.* quamuis aliud in pictura artificioſa propter ſpecificationem ſtatutum ſit, *d. l.* 14. ff. *de verb. ſignif.* Vltimò; ter appellatur in hoc textu Dominus, qui talis non eſt amplius, ſed ἀναφορικῶς, per relationem ad id quod fuit, vti hereditas dicitur poſtquam adita eſt, *l.* 65. *ff. de verb. ſignif. tot tit.* ff *de hered. vel act. vendit.* & ſoluto matrimonio Dos, *l. vnic.* §. 5. *C. de Rei vxor. act.* quæ tamen ſine matrimonio conſiſtere non poteſt, *l.* 3 ff. *de Iur. dot. argum. l.* 20. *C. Ibid.* vide, *Math.* 21. *v.* 31.

Ad §. 35.

Si quis à non Domino.

Ratio oppugn. Fructus fundi à vero Domino Empti, naturali ratione fiunt Emptoris, §. 40. *Inſt. hoc tit.*

quatenus id quod ex rē noſtra fit, noſtrum eſt, *l.12. §.3 ff. Ad Exhib. arg. l.25.in princ.ff.de verb.ſign.* Ergo non bonæ fidei poſſeſſoris, propter implicationem contradictionis, *l.1.C. de furt.& ſeru.corrupt.* quia is appellatur, non Dominus, *hoc noſt.§.& §. 4.Inſt.de Actionib.l.1.in princ.ff.de public.in rem.l.18.ff de pignorib. & hypothec.* Vel; quia frumenta ſata in alieno ſolo, ipſius Domino cedere dicuntur, *§.32.Inſtit.hoc tit.* Vel quia poſt litis conteſtationem vniuerſos fructus reſtituere debet bonæ fidei poſſeſſor, *l. 22.C. de rei vind.* Quid ſi autem emptione (quæ ſola iuſta cauſa eſt comprehendens omnes alienationes, *l.29.§.1.circa fin ff. de ſtatulib.l.19.ff. de Act. Empt.*) rem accepit: non placuit naturali ratione fructus fieri ipſius, ſed tantum ciuili & ficta, arg. *l.48.in princ.ibi.* [*Loco Domini penè eſt*] *ff.de acquir.rer. domin.l.136.ff.de reg.iur.l.5.§.2.ff.de reb.eor.qui ſub tutel.vel cur.l.21.verſ. cum igitur, C.de furt.& ſeru.corrupt.* Et licet pro cultura, hoc eſt induſtriales, ſuos faciat, non tamen pro cura, hoc eſt naturales, *L.45.ff.de vſur.* quatenus hi curari dicuntur, *L. 7.§.9.ff ſolut.matrim.* Neque opus eſt conſumptione, cum ſtatim perceptione pleno iure eius fiant, *l.28. in pr.ff.de vſur.* imò priuſquam percipiat, *l.48.in princ.verſ.Denique ff.de Acquir.rer.domin.* Malæ fidei poſſeſſor quoque, qualis eſt, qui vſucapere non poteſt, fructus ſuo facit, *d.l. 48.§.1.in fin.ff. Eod.* imprimis conſumptione, quæ modus acquirendi dominii eſt, *l.19 §.1.ff.de reb.credit.* Ergo conſumptos non tenetur reſtituere.

Ratio propugn. Quia ſine diſputatione ICtorum fructus ad alium non pertinent, quam Dominum fundi, arg. *l.44.ff.de rei vindic.* quatenus non iure ſeminis, ſed ſoli percipiuntur, *l.25.in princ ff de vſur.* Ideò ſuper bonæ fidei poſſeſſore diſputatio verſata eſt, qui tamen à ſe exculcos & perceptos facit ſuos, *l.45. ff.eod.l.2.in fin.ff. Pro ſuo.* Idque Ciuili modo ICtorum inductione, arg. *verbi* [placuit] *hoc noſt.§* & *l 136. ff.de reg.iur.* propter naturalem æquitatem, quatenus ex ipſius facto naſcuntur, *d.l.45.ff.de vſur.* Et compenſationem laboris exantlati, arg. *Nouell.82.cap.9.in princ.* Ideò bonæ fidei poſſeſſori in fructibus percipiendis id iuris, quod dominis prædiorum tributum eſt, *l.25 §.1.verſ. Porro.ff.de vſur.* quos pleno iure ſtatim facit ſuos, *d.l.28.in princ.ff.eod.* excluſa vlteriori vſucapione, *l.4 §. 19.ff.de vſurp.& vſuc.l.12.§.7 ff.de captiu.& poſtlim.reuerſ.* idque *arg.§.14. Inſt.de Act.* vſque ad litis conteſtationem tamen, *d.l.22.C.de rei vindic.*

Poſtea

Postea enim omnes bonæ fidei efficiuntur malæ fidei possessores, argum. *l. 1. §. 1. C. de petit. hered. l. 20. §. 11. ff. Eod.* Nec propriè appellatione emptionis venit quælibet alienatio *l. 1. in princ. ff. de contrab. empt. l. fin. C. de reb. alien. non alien.* arg *l. 7 C. de Codicill.* & *tot. tit. ff. Pro Emptore cum tit. seqq.* Sed largè & impropriè, *l. 8. §. 11. ff. Quib. mod pign. solut.* ex l. 12. tabularum similia specialia vna generali voce enunciante, vt in *l. 120. in princ. ff. de verb. sign.* ob penuriam vocabulorum, arg. *l. 4. ff. de præscr. verb.* Industriales & elaboratos tantum lucratur bonæ fidei possessor pro cultura & cura, qui ex ipsius facto proueniunt, *l. 45. ff. de vsur.* relatione facta culturæ ad agros, curæ ad pecora, plantas & arbores, arg. *l. 7. §. 9. ff. solut. matrim. Cuiac. in not. ad Instit. hoc tit.* qui tamen fructus omnes industriales sunt, vt patet ex collatione, *§. 35. & 37. Inst. hoc tit.* Nisi quis propter *l. 48. in princ. ff. de Acquir. rer. domin.* Naturales fructus dicat eius fieri reuocabiliter, scil. donec res euicta industriales saltem irreuocabiliter, arg. *l. 28. in princ. ff. de vsur.* quatenus tamen consumpti sunt, Non aliter, quia non videtur quisquam id capere, quod ei necesse est alii restituere, arg. *l. 51. ff. de reg. iur. l. 71. ff. de verb. sign.* Cui non obstant verba, *d. l. 28. in princ. ff. de vsur.* [statim pleno iure] Quia pertinent nō ad excludendam consumptionem necessariam, *l. 4. §. 2. ff. fin. regund. l. 40. in fin. ff. de acquir. rer. domin.* Sed vsucapionem tantum, arg. *l. 4. §. 19. ff. de vsurp. & vsucap.* Quod in *l. 48. in vers. Denique. ff. de Acquir. rer. domin.* Bonæ fidei possessor dicitur fructus suos facere antequam percipiat: id non de initiali, sed perfecta collectione intelligendum, argum. *l. 78. ff. de rei vindic.* vti nec *ibid. in fin.* Malæ fidei possessor dicendus est is, qui non potest capere propter rei vitium, & tamen fructus suos facit. Illud enim declaratur ex *§. 3. Inst. de vsucap.*

Ad §. 36.

Is vero ad quem vsus fructus.

Ratio oppugn. Percepti dicuntur fructus, non si perfectè collecti, sed etiam cœpti ita percipi, vt terra continere se fructus desierint *l. 78. ff. de rei vin.* Siue p se fecerit quis ipse, siue per alium arg. *l. 56. ff. de solut.* Idque non tantum in causa Domini & bonæ fidei possessoris, arg. *l. 26. §. 1. ff. de furt.* Sed etiam fructuarii, qui quasi Dominus est, arg. *l. 4. ff. de vsufruct. §. 2. Inst. de Actionib. l. 8. in pr ff. de reb. auctor. iud. possid.* Deinde inter fructuarium & proprietarium fructuum ineunda est ratio, ita vt pro rata temporis portio fructuum, tam perceptorum, quā pendentium

dentium pertineat ad vſufructuarium, argum. *l. 26. ff. de vſufruct. l. 5. §. 4. ff. Si vſusfruct pet.* perinde vti in vaſallo *tit. 28. lib. 2 Feud. verſ. His conſequenter.* & marito, *l. 78 §. 2. verſ. Diuortio. ff. de iur. dot.* Poſtremò non eadem, quæ dicta ſunt de fructuario, intelligi poſſunt de colono, quia is maturis fructibus decedens eos tranſmittit ad heredes, *l. 18. C. de iur. dot. l. 10. C. locati. §. 6. Inſt. Eod.* & fructus ſuos facit mox, quàm à ſolo ſeparati fuerint, *l. 26. §. 1. ff. de Furt.* quod ſecus eſt in vſufructuario, *L. 25. §. 1. verſ. Praterea. ff. De vſur.* Erg, &c.

Ratio propugn. Percipiendi verbum in cauſa vſufructuarii ità non vſurpatur, *d. l. 25. §. 1. verſ. Praterea, ff. de vſur.* Quia vſusfructus eſt ius perſonale, quod cum perſona extinguitur, *§. 3. Inſtit. de vſufruct.* argum. *l. 196. ff. de Regul. Iur. l. 8. ff. de Ann. leg.* Bonæ fidei poſſeſsio eſt ius in rem, ſicut ipſum dominium, arg. *l. 136. ff. de Reg. Iur.* ideoque ad hæredes tranſit, *l. 62. ff. Eod. l. 24. ff. de verb. ſign.* Neque vſusfructus eſt pars dominii abſolutè, *L. 33. §. 1. ff. de vſufruct.* Sed relatè, quoad actionem Confeſſoriam & Negatoriam, & alia ſimilia, *d. §. 2. Inſtit. de Actionib. l. 8. ff. de reb. auctor. iud. poſſid.* Speciale eſt, *in l. 26. ff. de vſufruct.* Quod vſufructu peremptо, illud, quod ſuper-eſt ad proprietarium pertineat, quia non, vti in fructibus naturalibus, ita in operis ſerui fructuarii locatis perceptio locum habet, arg. *L. 78 ff. de rei vind.* ideò ibi temporis ratio habenda, ne actus agentium operentur vltra eorum intentionē, contr. *l. 19. in princ. ff. de Reb. credit. §. 5. Inſtit. Quib. mod. tutel. fin.* Similiter, quia *in l. 5. §. 4. ff. Si vſufruct. pet.* mora & litis conteſtatione defunctus in percipiendis fructibus impeditus erat, heredibus eius datur idcircò actio, vt vnicuique ſua mora noceat, *l. 173. §. 2. ff. de Reg. Iur.* non alteri, *l. 5. ff. de reb. cred.* Conſuetudinaria illa iuris feudalis diſpoſitio, aut à iure Ciuili exorbitans eſt, argum. *tit. 1. lib. 2 Feud.* aut corrigitur *in eod §. His conſequenter, lib. 2. Feud. tit. 28.* In marito non eſt ſola perceptio cauſa acquiſitionis fructuum, ſed potius, quod onera matrimonij ſuſtinere cogitur, *l. 20. C. de iur. dot.* In colono ſenſus eſt. Quoniam fructus non fiunt eius, ne quidē viuentis, priuſquā domini voluntate perceperit, quippe qui Domino, vel expreſsè, vel tacit- iuris intellectu pro mercede obligati ſunt, *l. 61 §. 8 ff. de Furt. l. 7. in princ. ff. In quib. cauſis.* Idcò nec heres coloni, poteſt fructus domino fundi oppignoratos, ſine ipſius voluntate percipere, arg. *l. 54. ff. de Reg. Iur.* Et hoc vult particula

[Fere]

[Ferè] niſi quis hunc textum intelligat de colono partiario, qui iure ſocietatis colit, de quo in *l 25 § 6. ff locati. l. 52. § 2. ff. Proſocio. l. 8. C de pact.* Secus enim eſt de eo qui nummis, arg. *l. 26. § 1. ff. de Furt.*

Ad § 37.

In pecudum fructu etiam.

Ratio oppugn. Quæ ex animalibus dominio tuo ſubiectis nata ſunt, eodem iure dominij tibi acquiruntur, §, *19. Inſt. hoc tit.* Proinde non ſunt in fructu, quatenus vſusfructus eſt ſeruitus proprietario nõ inſeruiens, *l. 5. in princ. ff. Si vſusfruct. pet. § 3. Inſt. de vſufruct.* Vel quia Caro, Aues, Feræve, aut poma non dicuntur fruges, *l. 77. ff. de verb. ſignific.* Ergo nec fructus, quatenus vtrumque dicitur à fruendo. *Varro lib. 4. de ling. Latin.* & fructus ſignificat emolumentum quolibet modo ſeſe vſufructui offerés, arg. *l 73 ff. de verb ſignif. l 72. ff. de reg. iur.* Perperam quoque ſuculi in pecudum fructu eſſe dicuntur, cum ſues non ſint pecudes, quia non, vt hæ, gramine & viridibus pabulis commodè aluntur, ſed teſte *Varrone & Columella* maximè glande, fabâ, hordeo & cætero frumento indigent; & ſi rure ſint, tamen caducis arborum baccis, aut effoſsis lumbricis, & radiculis potius quam gramine veſcuntur, nihil proſunt agriculturæ, nec hominum labores ſubleuant. Ideò etiam nihil à Vergilio in Georgicis actum de ſuibus, nec quicquam de iis dicitur, *in l. 28. in princip. ff. de vſur.* Quinimo partus ancillæ in fructu eſt, quia renaſcitur, arg. *l 7 § 13. ff. ſolut. matrimon.* & quia ſeruorum & ancillarum vſusfructus conſtituitur, *§. 2. Inſt. de vſufruct.* reliquisque pecudibus exæquantur, *l. 2 ff ad leg. Aquil.* Vnde mora facta ab herede in reſtituenda hereditate fideicommiſſaria partus ancillarum, & alij fructus reſtituendi ſunt, *l. 14. in pr. ff. de vſur. l. 91. § vlt. ff de legat. 1. l. 58. § 4 ff. ad Senatusconſult. Trebell.* Ergo, &c.

Ratio propugn: Vſusfructus alius eſt concretus & cauſalis, qui pars dominii, *l. 4. ff. de vſufruct. l. 21. § 3. ff. de except. rei iudic. l. 126. § 1. ff. de verb. oblig.* Cuius iure percipit Dominus hoſce fructus, *d. § 19. Inſt. hoc tit.* Tanquam moderator & arbiter rerum ſuarum, *l. 21. C. Mand.* Alius abſtractus & formalis ſeruitute conſtitutus, *d. l. 5. in princ ff. Si vſuſr. pet.* quo conceſſo à proprietario, *iuxta § 1. Inſt. de vſufr.* Fructuarius omnes omnino fructus, ſiue naturales, ſiue ciuiles, ex re ipſa, ſiue occaſione eius prouenientes perceptione facit ſuos, *L 7. in princ. ff. de vſufruct. L. 28. in princ. ff. de vſur.* Quæ

vox [fructus] generalior eſt, ſignificans omne quod meram voluptatem & luxuriam præbet, arg. §. 1. *Inſt. de vſu & hab.* Cum fruges tantum ſint neceſsitatis & vtilitatis, *d. l. 77. ff. de verb. ſignif.* arg *l 23 §. 5 ff. ad l. Aquil.* Deinde ſues à iuriſconſultis inter pecudes referuntur, quia gregatim paſcuntur ſuumque ſubulcũ habent, §. 1. *Inſt. de lege Aquilia.* Et ſufficit, quod viua vtilitatem quandam agriculturæ adferant fæturâ, arg. *hoc noſt. §. & §. 19 Inſt. hoc tit.* Poſtremo partus ancillarum non ſunt in fructu ad eam vim, vt earum ad eam rem vſusfructus conſtitui poſſit, *l. 68. in princ. ff. de vſufr. l. 48. §. 6. ff. de furt.* propter dignitatem hominis *l. 44 in pr. ff. de adil. edict.* Cuius gratia omnes fructus comparati ſunt, *l. 28. §. 1 ff. de vſur.* & quia non temerè ancillæ eius gratia comparantur, vt pariant, ſed vt operas nobis præſtent, *l. 27 ff. de petit. hered.* arg. *l. 63 §. 3 ff. de Acquir. rer. domin.* Quatenus autem in fideicommiſſo omnis acceſsio, cauſa & vtilitas reſtituenda eſt, eatenus etiam partus ancillæ in fructu eſt, *d. l. 14. in princip. ff. de vſur.* &c.

Ad §. 38.

Sed ſi gregis vſumfructum, quis, &c.

Ratio oppugn. Aut proprietarius eſt Dominus vſusfructus, & demortua capita gregis pereunt ipſius periculo, *l. 9. C. de pignerat. act. L. 11. C. ſi cert. pet. l. 59. in princ. ff. de vſufruct.* Aut vſufructuarius, vt in *l. 8. ff. de reb. auctor. iud. poſſid.* Et poteſt ſuo arbitrio vti *l. 21. C. mand.* vſque ad abuſum. *l 25. §. 11 ff. de petit. hered.* Ergo vſufructuarius non tenetur in locum demortuorũ capitum ex fœtu ſubmittere, nec vt paterfamilias rectè colere.

Ratio propugn. Cum ſingulorum capitum vſusfructus legatus eſt fructuario, nihil ſupplebit fructuarius, ſed cum vniuerſitatis, *l. 70. §. 3 ff. de vſufruct.* quia ſaluam vſusfructus ſubſtantiam præſtare debet, *l. 1. & l. 44 ff. eod.* quod eſt ſecundum naturam, arg. *l. 10 ff. de reg. iur. l. 15. §. vlt ff. de legat. præſt.* Licet igitur ſit Dominus fructuarius, tamen vtitur re aliena, *l. 1. ff. de vſufr.* ideo alterius conditionem poteſt facere meliorem non deteriorem, *l. 13. §. 4 ff. eod.* Aliud in deiectis vi ventorum, *l. 59. in princ. ff. Eod.*

Ad §. 39.

Theſauros quos quis in loco.

Ratio oppugn. Ne pars quidem theſauri alieni inuenti in ſuo fundo acquiritur inuentori, ſed in totum acquiritur heredibus deponentis, à quo non eſt pro derelicto habitus.

Cum

Cùm furti, aut ad exhibendum eo nomine agi posit, *l.15.ff. ad exhib.* nec infirmitas memoriæ damnum adfert possessionis, *l. 44. in princ.ff. de Acquir. vel amitt. poss.* Aut saltem Fisco in totum, quatenus is per sepulturam pecuniarum tributis priuatur, arg. *l.4.§ 6 ff. ad l. Iul. pecul. tit. 56 in fin. lib.2. Feud.* Ideò Iure Saxonico obtinet, & generali ferè totius orbis consuetudine, vt thesaurus omnis subterraneus, profundius meatu aratri iacens ad Imperii maiestatem pertineat, *Landtrecht, lib.1. art.35. Couarr. in cap. peccatum, de reg. iur. in 6. §.2. num 1.* Deinde non est locus religiosus, vbi thesaurus inuenitur, *l.4.§. 6. ff. ad l. Iul. pecul.* vel saltem thesaurus ibidem repertus non fit in totum inuentoris, sed inter illum & Fiscum diuidendus, *l.3. §.10. ff. de iur. Fisci.*

Ratio propugn. Abusiuè thesaurus dicitur pecunia, ad custodiã depositа, cuius furtum fit, in *l.15. ff. Ad exhib. & l.44. ff. de Acquir. poss.* Cũ rectius condita ab ignotis Dominis tempore vetustiori mobilia thesaurus dicantur, *l. vnic. C. de thesaur. l. 31. §.1, ff. de Acquir. rer. domin.* quæ nullius in bonis existentia fiunt occupantis, *§ 12. Inst. hoc tit.* tãquam donum fortunæ, *d.l. vnic. C. de Thesaur.* ne inuestigari negligantur. *Nouell. Leon. 51. vers. At quid hinc?* Idcò nec dimidia pars aliter Fisco acquiritur, quam si in Cæsaris solo inuẽtus sit, *dict. tit. 56. lib. 2. Feud.* Etiam de Iure Saxonico, non obstante, *d. art. 35. Landtrecht, lib.1.* quem textum *Constit. Elector. 53. part. 2.* interpretatur de metallis, & non thesauris, nisi per artem magicam inuentis, *vt in l. vnic. C. de thesaur. Reinhard. lib.2. differ. iur. Ciuil. & Saxon. part. 6. differ. 13.* Sensus, *d.l.4.§.6. ff. ad leg. Iul. Pecul.* est hic. Thesaurum non ideò religiosam rem esse, quod ex loco religioso, aut monumento tollitur; Et generali consuetudine Germaniæ, hunc *§. nostr.* sublatum esse, negat *Petr. Gilken Inst. tit. 21.* Ad conciliandam Antinomiam. Distingue, 1. inter modum acquirendi dominii merè naturalem, qui est in *hoc. §.* & alteratum à Iure Ciuili, de quo ait, *L.3.§ 10. Digest. De Iur. Fisci & tit. 56. lib. 2. Feud.* Illum hîc approbari: alterum illîc referri statuendum.

Ad §. 40.

Per Traditionem quoque, &c.

Ratio oppugnand. Aut sola Traditione Dominium de iure Gentium transfertur, argument. *L. 20. Cod. de Pact.* Et malè

ma'è ponitur hîc particula implicatiua [quoque] aut poſſeſsio tantum, vt in, *l 28 ff. de verb. oblig. l 3. §. 1. ff. de Act. Empt.* Et perperam dicitur traditione res acquiri, cum dare ſit Dominium transferre, *§ 14. Inſt. de actionib.* Traditio autem facti, *l. 72. in princ ff de verb. oblig.* & Dominium Iuris, *l. 1. C. de Iur. Domin. impetr.* Imò naturali æquitati conuenientius eſt, colere Deũ, parentibus & patriæ parere, *l. 3. ff. de Iuſt. & Iur.* pacta cuſtodire, *l. 1. ff. de Pact. l. 11 §. 1. ff. de act. Empt.* ſua potius retinere, quam alteri tradere, argum. *l. 91. §. 3 in fin. ff. de verb. oblig l. 41 §. 1 ff. de Reg. iur.* Res quoque tradita à non Domino alienatur, quatenus Creditor Dominium pignoris diſtrahere poteſt, cuius Dominus non eſt, *§ 1. Inſt. Quib. alien. Lic. vel non l 46 ff de Acquir. rer. dom.* ſtipendiaria prædia alienari non poſſunt, *argum. l. 160. ff. de Reg. iur.* quia priuatorum tantum erat poſſeſsio, Dominium populi Romani, *l. 12. §. 2 ff. de Public. in rem act.* poſtremò Donatio eſt acquiſitio ipſa, *princ Inſt. de Donat*, Ergo nõ cauſa acquiſitionis. Res quoq; Dotales naturaliter in dominio vxoris manent, *l. 30 verſ. Non enim C. de iur. Dot.* Ergo ex cauſa dotis non tranſfertur naturaliter Dominium.

Ratio propugn. Traditio modus acquirendi Dominium iure naturali inter cæteros omnes eſt potiſſimus, adeò vt iure gentium Dominium transferri dicatur Traditionibus, cæteris nimirum modis per ſynecdochen ſub hoc occultatis, ſicut iure ciuili Dominia transferri dicuntur vſucapionibus, *d. l. 20. C. de Pact.* Sola poſſeſsio transfertur traditione, non Dominium, cum tradens non eſt Dominus, *l. 20. in pr. ff. de Acquir. rer. Dom.* argum. *l. 160. ff. de Reg. iur.* Ex hac tamen traditione & poſſeſsione oriri poteſt Dominium, argum. *l. 1. §. 1 ff. de Acquir. poſſeſſ.* vti ex factoius, *l 52. §. 2 ff. ad l. Aq.* Hyperbolica hæc locutio extra ſubiectam materiam non trahenda, argum *l 15. §. 4 ff locati.* In ſimilibus caſibus Iẽto non eſt infrequens, vt in *l. 35 ff. de Reg. iur. l. 20. C. de Tranſact.* ſua retinere in dubio eſt quidem naturali æquitate conueniens, *d. l. 91. §. 3 in fin. ff de verb. obl.* Conuenientius tamen, vt quis ſit liber moderator & arbiter rerum ſuarum, *l 21. C. mand.* Iniquum enim liberis hominibus non eſſe liberam rerum ſuarum alienationem, *l. 2 ff. ſi quis à par. fuer. manumiſſ* Cum creditor vendit pignus voluntate Debitoris ex pacto ſc. tacito vel expreſso ipſe debitor vendidiſſe cẽſetur *l. 4. C. de pign act.* Differẽtia prædiorum Italicorum & prouincialium quoad effectum alienandi per Iuſtini-

Iustinianum sublatâ, *l. vn. C. de vsuc. transform.* Olim quidē donatio non fuit à traditione distincta, quia hæc eius erat perfectio, arg. *l. 35. §. 1. ff. de Mort. cauſ. Donat. prin. Inſt. Eod.* Hodiè tamen nudo pacto donare licet, *l. 35. §. 5. C. Eod.* Verbum [Naturaliter] Imp. in *l. 30. C. de Iur. dot.* non sumpsit pro iure naturali aut Gentium, sed pro eo, ac si dixisset, Re vera, vel in effectu, cui opponitur fictio. argum. *l. 56 §. 4. ff. de Furt.*

Ad §. 41.

Venditæ verò res &c.

Ratio oppugn. Emptio & venditio est iusta causa dominii transferendi, *l. 3. §. 21. ff. de Acquir. poſſ. tot. tit. ff. pro Emptore. l. 1. in pr. ff. de contrab. Empt.* Et solo consensu perficitur, *princ & §. 3. Inſt. de Empt. & vendit.* pretio non numerato, *l. 9. C. de Contrab. Empt. & vendit. l. 1. & 2. Quand. lic. ab Empt. diſced. l. 8. ff. de Public. in rem act.* vti enim venditor non necesse habet rem Emptoris facere, *l. 25. §. 1. ff. de contrab. Empt.* Ità nec Emptor pretium, atgumento correlatiuorum, *l. fin. C. de Fruct. & lit. expenſ.* Ideò dicitur is in fundi diracti dominio potior, cui primò aditus est, *l. 15. C. de Rei vindic.* Dede Emptio & venditio est Iuris ntium, §. 2. *in fin. Inſt. de Iur. Nat. nt. & ciu.* Ideò circa eam nihil pot esse, l. 12. tab. cautum, aliàs esset iuris ciuilis, argum. *l. 1. ff. de Iuſt. & Iur. l. 1. §. 6. circ fin. C. de veter. iur. Enucl.* Aut si lex 12. tab quicquam cauit, præcisè pretium statim solui voluit propter vitandam multitudinem litium, *Varr. lib. 2. de re ruſtic. c. 2. & Quintil. declam. 36.* Vnde Plautinum prouerbium, Græca fide mercari, id est, præsente pecunia, quod requiritur, argum. *l. 17. §. 2. ff. quæ in fraud. credit. l. 10. §. 12. ff. Eod. l. 1. in fin. ff. de Solut.* non igitur perinde quomodo satisfiat, nec fides habita sufficit, *l. 5. §. 1. de Iur. Fiſci. l. 5. §. 9. ff de Reb. eor. qui ſub. tutel. vel cur. l. 15 §. 7. ff. de Re iudic.*

Ratio propugn. Ad obligationē & actionem vel periculum rei venditæ in Emptorem transferendum perfecta est nudo consensu Emptio & venditio, *princip. Inſtit. de oblig. quæ ex conſenſ. l. 2. in princ. ff de oblig. & Act. d §. 3. Inſtit. de Empt & vend.* Ad rem vero seu dominium imperfecta, *l 19. l. 53. ff. de contrab. Empt. l. 5. §. 18. ff. de tribut. act. l. 9. §. 3 ff. de pigner. act.* nam est minus actionem habere quam rem, *l. 204. ff. de Reg. iur.* Hæcque mens vendentium, quod nemo velit iactare suum, *l. 25. in pr. verſ. ſin verò ff. de prob.* Publiciana emptor agens, non necesse habet probare pretium se soluisse, aut sibi fidem habitam de pretio, *d. l. 8, ff. de Public. in rem act.* Quia autem, verum

Dominium difficilius transfertur, ideò si nõ pecuniæ numeratio præcisè, vt in. *l. 9. C. de contrab. Empt.* tamen, vt fides habeatur, requiritur, *l. 19 ff. Eod. l. 5. C. De Re iudic.* Dispariter fit, vt emptor nummos dare teneatur; venditor non; quia ille generis, hic speciei debitor est, quæ grauius eum onerat, quàm si genus deberet, meritò igitur releuandus est in eo vt tradere nõ teneatur, *l. 11. §. 2. ff. de Act. Empt.* imò pretii solutio magis est in potestate emptoris, quam in venditoris rei alienæ præstatio, *arg. l. 68. ff. de Rei vindic.* Neque etiam fundi distracti dominium aliter quàm pretio soluto dicitur translatum, in *l. 15. C. de Rei vindic.* ibi, [ac pretium exsoluisse,] & ibi [pretium quod dedisti] præterea multa legibus ciuilibus cauentur de contractibus & illis quæ sunt iuris Gentium, quę non illico efficiuntur iuris ciuilis *argum. l. 5. ff. de Iust. & iur. l. 1. ff. Commod. l. 1. in princ. ff. si pars hered. pet.* facta denominatione à potiori, *l. 100. §. 3. ff. de legat. 3.* vel priori, *l. vnic. in fin. C. de Impon. lucrat. descr.* strictam rationem legis 12. tab. pecuniam paratam desiderantis. Icti interpretatione sua mitigârunt, *l. 19. ff. de contrab. Empt. arg. l. 24. §. 2. ff. de Reb. author. iudic. possid.* propter libertatem commerciorum assiduam & quotidianam, *argum. l. 44. in princ. ff. de vsurp & vsucap.* Excipiuntur tamen casus, in quibus fides habendæ nõ est de pretio, 1. in subhastationibus. *l. 15. §. 7. ff. de re iud.* (2. in rebus fisci, *l. 5 § 1. ff. de Iur fisci.* (3. In omnibus mandatum vendendi habentibus, *d. l. 5. §. 9. ff. de Reb. eor. qui sub tutel.* (4. Si ad nundinas comportentur, vel homini peregrino vendantur, *gloss. in l. 19. Digest. de contrab. Empt.*

Ad §. 42.

Nihil autem interest

Ratio oppugn. Varietate circumstantiarum variantur eiusdem hominis operæ, *l. 26. §. 12. vers. sed si operas, ff. de Cond. indeb.* nedum alterius. Ideò alienum factum promittere non possum, *l. 65. in fin. ff. de Fideiuss. l. 38. in princ. ff. de verb. oblig.* Inter artifices enim longa differentia est ingenii, & naturæ, & doctrinæ, *l. 31. ff. de solut.* non enim ita scribit iuuenis & robustus, ac senex & fortè tremens, *Novell. 73. in princ.* Ideò masculus per se veniam ætatis impetrare debet, *l. 2, in princ. C. de his qui ven. at. impetr.* Neque per alium quis adoptare potest, *l. 25. §. 1. ff. de Adopt.* Ergo non est perinde, an Dominus tradat alicui rem suam. An procurator eius voluntate.

Ratio propugn. Quod quis per alium facit ipse fecisse dicitur, *c. 68. & 72. de Reg. iur. in 6. l. 56. ff de solut. l.*

rbo. ff. de reg. iur. l. 9. §. 4, ff. de Acquir. rer. domin. non quidem verè, arg. d. l. 26. §. 12. vers. Sed si operas, ff. de cond. indeb. l. 65. in fin. ff. de Fideiuss. l. 31. ff. de solut. Sed tamen per iuris interpretationem, l vnic. §. 9. vers. Sin autem, C. de caduc. toll. Cum penè similis omnium hominum natura sit, l. 13 C. de contrab stipul Quæ fictio non admittitur, vbi lex desiderat certum ministerium, vt in examinanda persona, dict l. 2, C. de his qui ven. at. impetr. actibus legitimis, dict. l. 25. §. 1, ff. de Adopt. l. 90. in princip ff de Acquir. hered. & causis meri imperii, l. 1, in princ. ff de offic. ei cui mandat. est iurisdict. &c.

Ad §. 43.

Qua ratione.

Ratio oppugn. Mandatum est vel speciale vel generale l. 17. §. 15. ff. de Iniur. sed habēs mandatum generale (vti hic, cui libera vniuersorum bonorum administratio commissa) is non potest transigere decidendi causa, l. 50. ff. de Procur. multò minus deminuendi, quia donare non potest, l. 46. §. fin. ff de Administr. tut. Ad hoc requiritur. n. speciale Mandatum, l 16 C de Procur. l 63. ff. eod. Ergo talis procurator si rem vendi tam tradat, non facit eam accipientis.

Ratio propugn. Mandatum generale est duplex, vel cum libera, l. 58. ff. de procur. l. 18. §. vlt. ff. de Pigner. act. l 41. §. 1. ff. de Rei vindic l 13. in prin. ff. de Condict. indeb. Vel sine libera, l. 3. § 2 ff. Iudic. solui, l. 25. §. 3, ff. de adilit. Edict. l. 17. §. 15. ff. de iniur. Mandatum generale cum libera tantum valet, quantum speciale mandatum, c. qui ad agendum 4. de Procur. in 6. in conseruandis rebus negotiando, l. 58. ff. de Procur l. 9. §. 4. ff. de Acquir. rer. domin. suadente necessitate publica, l. 3. §. 1. & 2. ff. de reb eor. qui sub tutel. tit. 26. § 5. vers. si vasallus. lib. 2. Feud. non tamē dissipādo & donādo, l. 46. §. 7 ff. de admin. tut. Mādantum generale sine libera non continet quidem transactionem deminuendi (sic enim in l. 60 ff. de Procurat. legendum monet. Cuiac. in not. ad Inst. hic) sed tamen decidendi causa, arg. l. 10 §. 2 l. 11. & l. 12. ff. de pact.

Ad §. 44.

Interdum etiam sine traditione.

Ratio oppugn. Vti nuda traditio sine aliqua iusta causa nunquam transfert dominium, l. 31 in pr. ff. de Acquir. rer. dom. Ita nec vnquam nudis pactis rerum dominia transferuntur, l. 20. C. de pact. Ideò Procurator ad negotia non potest pecuniam ex causa mandati exactam per retentionem in creditum conuertere, L. 34. in princ. ff. Mandat. Ergo

Digitized by Google

alienatio ſine traditione, nuda voluntate per fictionem breuis manus nõ fit, cum potius manus longa fingatur *l. 79. ff. de ſolut.*

Ratio propugn. Aliquando adhibito circuitu fingitur longa manus oculorum & affectuũ, vbi neceſſum propter animæ & voluntatis effectus, *d l. 79 ff. de ſolut. l. 18 §. 2. ff. de Acquir. poſſ.* Hic verò vitato circuitu per fictionẽ breuis manus, *l. 43 §. 1. ff. de Iur. dot. l. 3. §. 13. ff. de Don. int. vir & vxor.* retentione rei acquiritur dominium vt in, *l. 9. §. 1. ff. de Public. in rem act. l. 77. ff. de Rei vindic. l. 62. in fi. ff de Euict.* Et celeritate cõiungendarum actionum vna occultatur, *l. 3. §. 20. ff de Acquir. poſſ. l. 9. §. 5. ff. de Acquir. rer. domin.* Media enim tempora inhabilia curari non ſolent, *§. 4. verſ. Medio. Inſt. de hered. qualit. & differ. l. 6. §. 2. ff. de hered. inſt.* quæ hic per ſcientiam & patientiam Domini habilitantur, *l. 12. C. de contrah. Empt.* Scrupuloſitas Africani, in *d. l. 34. in pr. ff. Mand.* Benignitate recepta Vlpiani corrigitur, in *l. 15. ff. de Reb. Credit.*

Ad §. 45.

Item ſi quis merces.

Ratio oppugn. Id quod noſtrum eſt ſine facto noſtro ad alium transire nequit, *leg. 11. ff. de Reg. iur.* nec traditio, quæ facti eſt, *l 72. in prin. ff. de verb. oblig.* fingi poteſt, argum. *l. 12. §. 2. ff. de captiu. & poſtlim reuerſ. l. 23. in princ. ff. de acquir poſſ.* Ex ſeparato, qualis eſt clauium traditio, *l. 20. in fin princ ff. de Minorit. l. 12. §. 1. ff. de Acquir. poſſ.* cum nec ea operetur cuſtodiam, nec liberet cauponem à culpa, *Gloſſ in l. ſi §. 1. Naut. caup & ſtab.* vtque ex falſo non niſi falſum. *l 29. ff. de Reg. Iur.* Ita ex ficto non niſi fictum ſequitur, *l. 6. C. ſi cert. petat.* Abuſiua quoque inueſtitura nõ ius in re, ſed tantum ad rem tribuit, *2. Feud. 2. § 1. 2. Feud 26. §. 5. verſ. Si fact 2. c. viſis 1. verſic. Maius enim. cauſ. 16. q. 2. l 8. Digeſt. de Pecul.* Ergo nec clauium traditio.

Ratio propugnan. Nota & ſymbolo clauium repræſentatur rei traditio, quæ ſub ipſarum cuſtodia eſt, quatenus inſtrumenta immediata ſunt, per quæ ingredimur ad poſſidendum, *l. 74 ff. de contrah. Emptio l. 9 §. 6. Digeſt. de acquir. rer. dom l. 1, §. 21. Digeſt. de Acquir. poſſ.* Talis nota eſt inſtrumenti traditio, *l. 1. C. de Donat.* vini deguſtatio, *l. 1. in princip. & l. 4. in princip. Digeſt. de Pericul. & comm.* obſignatio trabium, *l. 14. §. 1 Digeſt. Eod.* vſusfructus retentio, *l. 28. C. de Donat.* Precarii conſtitutio, *l. 21. in princip. Digeſt. de acquirend. poſſeſſ.* Cuſtodis appoſitio, *leg 51. in prin. ff. Eod.* Et licet hic modus acquirendi fictus ſit

fictus sit, res tamen ipsa vera est. Et fictio imitatur naturam, *l. 6. in pr. ff. de Præscr.* ac operatur veritatem, arg. *§. 5. Inst Quib. mod. ius patr. potest. solu.* Falsum autem semper falsum manet, *d. l 29. ff. de reg. iur.* Abusiua quoque inuestitura, non in re absenti, vt in *dd. capp.* sed præsenti factâ tribuit dominium & possessionem, *arg. tit. 35. in pr. lib. 2 Feudor. Affl. in c. 1. n. 9 Quid sit inuestitura.* Perinde vti clauium traditio in re præsenti facta, *L. 1 §. 21. ff. de Acquir. poss.* Nisi quis dicat, non ita sub signo inuestituræ feudum; vti clauium custodiâ merces contineri. Facilius denique clauium traditio mercium venditarum translationem, quàm liberationem stabularij à custodiâ operabitur, vt ait *gloss. in l. fin. §. 1. ff. Naut. Caup. stab.* Alias daretur hisce materia delinquendi, quia facilè esset habere duplicem clauem, aut alias adulterinas, & sic nihil esset tuti apud eiusmodi homines, de quibus lex nihil boni præsumit. *L. 1. §. 1. ff. Naut. Caup. & stab. Sub. ad l. 1 & 4. C. Locati. n. 9.*

Ad §. 46.

Hoc amplius, interdum, &c.

Ratio oppugn. Alienatio in incertam personam non valet, *§ 25. Inst. de legat.* In omni enim translatione duorum consensus, tradentis scil. & accipientis requiritur, *L. 55. ff. de Obligat. & Act. L. 1. §. 3. ff. de Pact.* Aleæ quoque Lusus vetitus, *L. 1 2. & 3. C. de Aleatorib. & Aleæ lus.* in cuius speciem cadunt missilia. *L. 8. §. 1. ff. de contrab. empt.* quorum sparsio expressè consulibus interdicta, *L. 2. C. de consulib.* Etiam Prætoribus, quatenus materia rixarum in iis colligendis præbetur. *Nouell. 105. c. 2. vers. Ipsis quoque.* Quod Prætor permittere non debet, *L. 13. § 3. ff. de vsufr.* Ergo, &c.

Ratio propugn. Singulari iure hoc inductum est in missilibus, tãquam rebus non modo pro derelicto habitis; Verum etiam primo occupanti donatis, *L. 9. §. 7 ff. de Acquir. rer. domin. L. 5. §. 1 ff. Pro derelicto.* vt vni excipienti ex tota multitudine secundum voluntatem emittentis acquiratur, tanquam aureus & odoratus imber. *Corippus.* Fortunæ donum, arg. *L. 63 §. 1. ff. de Acquir. poss.* & Dei beneficium, arg. *L vnic. C. de Thesaur.* Ideò missilibus emptis dicitur alea emi, *L 8. in fin ff. de contrab. empt.* Vocabulo non tàm turpiter, vt in *tot. tit. C. de Aleatorib.* Sed pro spe & futuro periculo sumpto, vt *in L. 5. ff. de naut. fœn. L 12. ff. de act. empt.* Spargendi missilia facultatem, quã Marcianus Consulibus adimit, in *dict. l. 2. C. de Consulib.* eam Iustinianus vicissim iisdem volentibus ad

certum modum & ſepties tantum in anno permittit,&quidem rerum vilium tantum, quarum cauſa rarò plerumque certatur. *Nouell.105.c.2. d.verſ.ipſis.*

Ad §.47.

Quæratione verius.

Ratio oppugn. Res pro derelicto habita vſucapienda eſt ab occupante,*L.4.& l.5 ff.Pro derelicto.*Non igitur ſtatim occupatione fit accipientis, quatenus res mea amplius mea fieri nequit, *§.14. Inſtit. de Action.* Immò dominium nihilominus eius manet, qui Dominus eſſe non vult,*L.17.§.1 ff.de Acquir. poſſeſſ.* Ideò ſeruus pro derelicto habitus nulli,niſi à quo adprehenſus ſtipulatione acquirit.*L.36.ff.de ſtip.ſeruor.* Ergo,&c.

Ratio propugn. Aut is qui dereliquit rem, Dominus eius fuit, & tum is qui eam occupat ſtatim fit Dominus,arg.*§.12.Inſt.hoc tit.L.1.& 2.ff.Pro derel.* Aut non:& opus eſt vſucapione, quatenus nemo plus iuris in aliú transferre poteſt, quàm ipſe habet,*L.54.ff.de reg.iur.* Obiecta,*l.17.§.1.ff.de Acquir. poſſ.* tunc exaudienda, ſi Dominus quidem rem ſuam eſſe nolit, interim tamen illam non abiiciat. *Cuiac.ad l.2 ff.Pro derelicto.* Alias hæc Proculianorum ſententia à Sabinianis ſuppreſſa, *L.43.§.5.ff.de Furt.L.18.§.1.ff.de Acquir. poſſeſſ.l.38.§.1.ff de Noxalib.Act.* Excepta *l.36.ff.de ſtipul.ſeruor.* vbi quaſi illa donatio ſine acceptione non perficitur,*l.10 ff.de donat.*

Ad §.48.

Alia ſanè cauſa eſt.

Ratio oppugn. Quæ in mari inueniuntur, quia nullius ſunt,fiunt occupantis, §.*12 & 18.Inſtit. hoc tit.* maximè, ſi pro derelicto habeantur,*l.1 & 2 ff.Pro derelicto.* Sed proiecta in mare pro derelicto habentur plerunque & in dubio,*l.43.§.11. ff de Furt.*quatenus in locum deſperatiſsimum iaciuntur,vt non natura,ſed miraculo tantum emergere poſsint,vti eſt in hiſtoria Ionæ, *cap. 1.verſ.15.& cap.2.in princ. & verſic.11.* Et Polycratis Samij Tyranni, qui aduerſus continuas ſuas proſperitates, ex ſuaſu Amaſis Regis Ægypti,annulum cum gemmâ ſignatoriâ Smaragdo pretioſiſsima, quem vnicè carum habebat, in mare proiecit,qui tamen paulò poſt in ventre piſcis repertus, & Polycrati reſtitutus fuit.*Herodot.lib.3. & Philip. Camerar.cent.2 operar.ſubciſiu.cap.57.* Et caſus ille rariſsimus in agendis negotiis non erat computandus, *L. 64.ff.de reg.iur.* Immò tantum abeſt earum rerum inuentores furti teneri, contra*l.43.§.11.* ff. *de Furt.*

aut

aut potius iis tanquam donum fortunæ attribui debeant, arg *l. 65. §. 1. ff. de Acquir. rer. dom.* rei enim à nullo possessæ, furtum fieri nequit, *l. 1. §. 15. ff. Si is qui test. lib.*

Ratio propugn. Regulariter nũquam res eæ, quæ leuandæ nauis gratia proiectæ sunt, à dominis suis pro derelictis habentur, quatenus non sponte abiiciuntur, *l. 2. in fin l. 8. ff. Ad leg. Rhod. de iact. l. 9. in fin. ff. de Acquir. rer. domin. L. 7. ff. Pro derelict.* Et sine animo nemo desinit dominus rei esse, *l. 58 ff. de Acquir. rer. dom.* Interdum tamen potest accidere, vt appareat animus proiicientis derelinquendi, si vel librum apertum proiiciat, vel extrà vrgentem necessitatem, quod ad euitandam criminis suspicionem, ne furti actione quis conueniatur, reum existimasse plerunque credendum est, *d. l. 43. §. 11. ff. de Furt.* Quia actio hæc mixta, partim voluntaria, partim inuoluntaria est, *Aristot. 3. Ethic. cap. 1.* Et coacta voluntas etiam voluntas est, *L. 21. §. 5. ff. Quod met. caus.* Præterea verba hæc, [vel etiam in ipso mari nactus,] si referantur ad Vrinatores, casum rarissimum non denotant, argum. *l. 4. §. 1. Digest. De Lege Rhod. de iact.*

Finis Disputationis Vndecimæ.

DISPV-

DISPVTATIO XII.

TITVLVS II.

De Rebus Corporalibus, & Incorporalibus.

Reſpondente

ARNOLDO DVSSEL Wipperfurdano Montano.

Ad verba princip. *Quædam præterea.*

RAtio oppugn. Hæc diuiſio Rerum tanquam abſoluta & ſumma, quoad ſubſtantiam præponenda erat diuiſioni Relatæ, ſecundum quantitatē & qualitatē modos dominiorum acquirendorum reſpicienti, & in *tit.* 1. propoſitæ, arg. *Auth. Si quis. C. de Edend. & §. 11. verſ. Commodius. Inſt. de rer. diuiſ.* Neque eſt immediata; quia nomina debitorum tertiam ſpeciem inter res corporales & incorporales conſtituunt, *§. 1. Inſt. de Acquiſit. per arrogat.* Resquoque incorporales non ſunt, ſed intelliguntur, *Cic. in Topic. arg. l. 1. ff. de vſu & vſufr. leg.* aut iure rerum corporalium immobilium cenſentur, *argum. l. 2. C. de Seru. & Aqua.* Ergo &c.

Ratio propugn. Præpoſteratio hæc excuſanda, *argum. l. 25. C. de Teſtam.* propter indigitatam tranſitionem ab acquiſitione rerum corporalium ad acquiſitionem incorporalium, *argum. §. 3. Inſt hoc tit. & l. fin. in fin. C. de Præſcript. longi temp.* Nomina debitorum opponuntur rebus corporalibus & incorporalibus in *§. 1. Inſt. de Acquiſ per arrogat.* in naturali ſignificatione, quatenus minus eſt habere actionem ad rem, quam rem ipſam, *l. 204. ff. de Reg. iur.* non ciuili, *l. 15. ff. Eod. & 49. ff. de verb. ſignif. l. 23. ff. Eod.* Rerum incorporalium eſſe, eſt materialiter ineſſe, ideò nunquam per ſe, ſua natura ſed ſemper in corpore aliquo cui inhæreant, ſpectantur, *argum. l. 2. ff. de v. ſufr. l. 23. §. 3 ff de Rei vindic.* Licet per Abſtractionem in intellectu & ſic per Impoſitionem hominis ſint, vt infra dicetur. Denique cenſentur iure immobilium ſeruitutes, quoad lon-

ad longi temporis præſcriptionem, *d. l. 2. C. de Seruit & Aqua. l fin. in fin, C. de Præſcr. long. temp.* cum alias δὶς δια πασῶν diſtent, *l. 15. §. 3. & §. 8. ff. de Re Iudic. l. 105. ff. de legat. 1. l. 25. §. 1. ff. Fam. Erciſc.*

Ad §. 1.

Corporales ſunt quæ tangi poſſunt.

Ratio oppugn. Hæc conſideratio Phyſica in ipſis rerum Iuridicarum argumentis nihil obtinens inutilis eſt, & perperam poſita, arg. *§. 3. Præm. Inſtit.* Erubeſcimus enim loqui ſine legibus, *Nouell. 18. cap. 5. in princ.* Imò vox, quæ nihil aliud eſt quam aer ictus, corpus eſt quia agit & facit, *Gell. lib. 5. noct. Attic. c. 15.* Non tamen viſibilis, neque tangibilis, Cœlum quoque corpus eſt, arg. *l. 1. §. 1. ff. de Acqu. rer dom. l. fin. §. 4. ff. Quod vi aut clàm. Scalig. Exercit. 5. ſect. 1.* Sed tangi non poteſt, *argum. §. 11. Inſt. de Inutilib. ſtip.* Contrà Aerem tangimus, nec tamen videmus, aut vt corpus poſsidemus *§. 1. Inſt. de Rer. diuiſ. arg. l. 50. §. 1. ff. de Iudic.* Vnde, *Ouid. lib. 6. Metamorph.*

Nec Solem proprium natura, nec aera fecit.

Prætereà res multæ ſunt Corporales in intimis terræ viſceribus, & mari nunquam ab vllo hominum viſæ aut tactæ *Senec. Epiſt. 23. argum. l. 2. §. 2. ff. de lege. Rhod. de iact.* Candens ferrum attingi non poteſt, *c. fin. Extra. de Purgat. vulgar.* Et tamen corpus eſt quod permutari poteſt, *§. 2. Inſt. de Empt. & vendit. in. verſibus Homeri.* Porro, ſi quis fundum & hominem ſtipuletur genus ſtipulari dicitur, *l. 75. §. 1. l. 54. in princ. ff. de verb. obligat.* quod tanquam vniuerſale, corpus non eſt, nec ſub ſenſus cadere poteſt. Aurum quoque conſiſtit in quantitate, non corpore tanquam nummus, arg. *l. 46. ff. de Condict. indeb. l. 94. §. 1. ff. de Solut. l. 10. ff. de Acceptilat. l. 95. ff. de legat. 3. l. 34: §. 3. ff. de legat. 1.* Ergo

Ratio propugn. Conſideratio hæc non tantum Phyſica, ſed & Iuridica eſt, ex quo plurima locum habent in corporalibus, quæ non in incorporalibus, vtpote traditio, & vſucapio, *l. 43. §. 1. ff. de Acqu. rer. dom. l. 4. §. 27. ff. de vſurp. & vſucap. l. 32. in fin. ff. de ſeruit. vrban. prad. l. 50. §. 1. ff. de Indic.* vt ſic contraria iuxtà ſe poſita magis eluceſcant, argum. *l. 103. in fin. ff. de legat. 3.* vox incorporea res eſt, non enim percuſſus aer vox eſt, ſed aeris ſuperficies certo quodam pulſu facta, Atqui nulla ſuperficies, tametſi cum corpore agitetur corpus eſt, *Plutarch. in. lib. 4. de Placit. Philoſoph. c. 20.* Quod cœlum digito attingi nequit, *d. §. 11, Inſt. de Inutil. ſtip.* non ipſius natura, ſed noſtrâ cõditione & qualitate accidit, arg.

Geneſ. 11. v. 4. & ſeqq. vti nec aerem propter ſubtilitatem ſuam neque tangimus, neque videmus, quamuis ab ipſo tangamur. argum. *Iohann. 3. verſ. 8.* Ideòque verba hæc non ſolũ ad actum, ſed etiam potentiam referenda ſunt, argum. *l. 21. in princ. ff. de ſtatulib.* quatenus rei natura potius, quam facti contingentia conſideranda eſt, *l. 9. in princ. ff. de lib. & poſth.* Sui autem naturâ, quamuis difficulter, abdita in terræ penetralibus, aut mari erui & attingi poſſunt *arg. l. 4. §. 1. ff. de lege Rhod. de iact. arg. l. 8. §. 4. ff. de Pœn.* vti & cãdens ferrum, licet vix ſine periculo, argum. *d. c fin. Ext. de purgat. vulg.* Quod dicitur hic Fundum & hominem res eſſe corporales, hoc intelligendum de indiuiduis, hoc homine, vel illo fundo, non ſpecie Dialectica, ſeu genere Iuridico, *d. l. 57. §. 1. l. 54. in pr. ff. de verb. obligat.* Item de auro infecto, & non ſignato, vt in *l. 9. in fin. ff. de Contrah. Empt.*

Ad §. 2.

Incorporales autem ſunt.

Ratio oppugn. Quæ ſoluuntur, naturaliter tanguntur & traduntur *l. 49. in princ. ff. de Solution.* Sed Actiones quæ ſunt iura incorporalia, *pr. Inſt. de Act.* in ſolutum dantur, *l. 6. in princ. C. de obligat. & Act. l. 3. C. Quand. Fiſcus vel priuatus.* præſtantur, *l. 3. in pr. ff. Pro Socio. l. fin. in princ. ff. de Donat.* ceduntur, *l. 49. §. 2. ff. de Acquir. poſſ.* Neque res incorporales dicuntur tantum in iure conſiſtere, cõſiſtunt enim, vel in quantitate, *l. 94. §. 1. ff. de Solut. l. 10. ff. de Acceptil. l. 95. ff. de legat. 3.* Vel in facto, vt eſt poſſeſsio, *l. 1. §. 3. ff. de Acquir. poſſeſſ. & l. 49. in princ. ff. Eod.* Hereditas quoque non eſt ius, quia ſucceſſio in ius *l. 24. ff. de verb. ſignif. l. 62. ff. de Reg. iur.* ne adiunctum cum ſubiecto, & cauſa cum effectu confundatur, contr. *l. 5. verſ. cui enim ferendum C. de legitim. tutel.* Præterea Ius hereditatis diuiditur, *l. 9. §. 12. ff. de heredib. inſtit.* vti & vſufructus *l. 5. ff. de vſufr. l. 14. l. 25. ff. Quib. mod. vſufr. amitt.* Erg nõ ſunt iura incorporalia, *l. 11. l. 3. in ſi ff. de ſeru.* Obligationes quoque malè inter iura referuntur, ex quo contractus ſunt facti, *l. 7. §. 3. ff. de Curatorib. furioſ. dat. l. 41. in princ. ff. de Pecul.* & delicta, *pr. Inſt. de obligat. qua ex delict. naſc.* vnde obligationes oriuntur, *l. 52. in princ. ff. de obligat. & act. l. 20. ff. de Iudic.* Vltimo; Quia vna eademque res non debet diuerſo iure cenſeri, *l. 23. in princip. Digeſt. de vſurp. & vſucap.* Abſurdum videtur, Res hereditarias corporales, ipſum vero ius incorporale eſſe.

Ratio propugn. Ceſſionis eadẽ vis in incorporalibus, quæ Traditionis

tionis in rebus corporalibus, dd. ll. non quod ſit vera rerum incorporaliun traditio, *l. 4. §. 27. ff. de vſurp. & vſucap.* Sed tantum ficta, argum. *l. 10. in princ. ff. ſi Seruitus vindic. l. 3. Digeſt. de vſufr. l. 20. Digeſt. de Seruit.* Exempli quoque loco eorum tantum, quæ in iure conſiſtunt mentionem facit, non vt reliqua excludat, argum. *l. 1. in princip. & §. 7. Digeſt. vti poſſid.* Niſi dicamus pecuniam nec rem corporalem, nec incorporalem, ſed vtriusque naturæ participem eſſe, argum. *l. 1. in princip. Digeſt. de contrab. Empt. l. 46. Digeſt. de condict. indeb.* Deinde Hereditas in duplici ſignificatu accipitur. Aut pro re adeundo acquirenda, & ſubiecto, vt hic, & in *l. 34. & l. 61. in princip. Digeſt. de Acquir. rer. Domin. & tot. tit. Digeſt. & C. de Acquir. & repud. hered.* Aut pro cauſa, ſiue titulo, quo id acquiri poteſt, vel id acquiſitum habetur, *tot. tit. ff. & C. de Pet. hered. § fin. Inſt. Per quas perſ. nobis acquir. tot. tit. ff. Pro hered. d. l. 24. Digeſt. de verb. ſignif.* Quãdo autem ius hereditatis à teſtatore dicitur diuidi, *d. l. 9. §. 12. ff. de hered. inſtit.* ſignificantur partes mentales pro indiuiſo, vt in *l. 26. C. de Pact. l. 1. C. de Excep. l. 1. C. ſi cert. petatur.* Speciale eſt in vſufructu, quod diuiduus eſt, quia in ſingulis fruitionibus diuerſa corpora & facta ſunt, *l. 43. vbi Gothofr. ff. de Euict.* licet ſemel in obligationem veniat, eiusque legati dies ſemel cedat, *l. 1. in princ. ff. Quand. dies vſufr. legat. ced.* Dicitur obligatio iuris vinculum, *in princ. Inſt. de oblig. & l. 59. ff. de condict. indeb.* non quia eſt ius vinciens, vti *Gloſſa* ſtatuit, ſeu ius emanans ex vinculo, vti *Faber, Iacob. & Pet.* ſed vinculum iuris intellectuale, non materiale, *§. h. n. Inſt. Tob. Non in tract. de obligat. in verb.* [Iuris vinculum.] Vltimò, abſurdum non eſt vnam rem conſiderari, vt concretum & abſtractum; vti totum & partes, *l. 30. ff. de vſurp. vſucap.* Sic aliud peculium, aliud merx, *l. 1. §. 2. l. 5. §. 4. ff. de tribut. act.* Aliud dos, aliud res dotalis, *l. 1. §. 4. ff. de dot. prælegat.* arg. *l. 15. ff. de impenſ. in res dot. fact. l. 30. in princip. C. de Iur. dot.*

Ad verb. §. 3.

Eodem numero ſunt Iura Prædiorum, vrbanorum, & ruſticorum, &c.

Ratio oppugn. Nulla iura ſunt prædiorum, quia omnes omnino res perſonarum cauſa comparatæ, *l. 2. ff. de ſtat. homin. l. 28. §. 1. ff. de vſur.* non ſecundariò, ſed primariò: aut ſi ſunt Iura prædiorum, nihil aliud ſunt, quàm prædia ipſa qualiter ſe habentia, *L. 86. ff. de ver. ſignificat. l. 12. Digeſt. Quemadmod. ſeruit. amitt.*

Et via corporibus annumeratur, *l. 17. ff. de. Except.* Malè quoque ſeruitutes iura prædiorum dicuntur, cū ſint potius Cicatrices, næui, iuriſq; deterioratio. *l. 126. ff. de verb. ſignif. l. 90. ff. Eod l. 169 ff. Eod l. 75. ff de Euict. l. 20. §. 1. ff. de Seruit. ruſt. prad.* quatenus prædia omnia à natura libera ſunt, *l. 8. C. de Seruit. & Aqua. l. 24. ff. de Seru. vrb. prad.* Nec eſſet hodiè ſeruitus, ſi ebrietas non fuiſſet, *c. Sexto die 8. §. manebat diſt. 35*

Ratio propugn. Perſona in ſeruitutibus Realibus eſt quidem circumſtantia, non verò ſubiectum ânhæſionis, & iura prædiorum, ſunt quidem ipſa prædia, ſed περικειμένα, id eſt, qualitatibus affecta, quarum nomine alienis prædiis ſubiiciuntur, *l. 14. in prin. ff. de ſeruit.* vt ſi quis morbos definiat corpora malè affecta, dicuntur itaque ſeruitutes corpora, ratione ſubiecti, arg *l. 4. in princ. ff. Si ſeruit. vindic.* Sic intellige *d. l. 86. ff de verb. ſignif. l. 12. ff. Quemadmod. ſeruit. amitt. L. 17. Digeſt. de Except.* Et licet ratione prædii ſeruientis dicantur onera & cicatrices, per *oppoſitas LL.* & *L. 15. §. 1. ff. de ſeruit.* iura tamen ſunt reſpectu dominantis, *l. 26. ff de ſeruit. prad. vrb.* partim à natura, *L. 1. §. fin. Digeſt. de Aqua pluu. arcend.* partim Conſtitutione Iuris gentium emanantia, argum. *§. 2. Inſtit. de Iur. perſonar* & ſimplici facto oppoſita, *L. 39. §. 4. ff. de legat. 1*

TITVLVS III.

De Seruitutibus Prædiorum.

Ad verb. princip. *Ruſticorum Prædiorum, &c.*

RAtio oppugn. Iter non eſt Ius, quia tranſire per alienum agrum fas eſt, non Ius, *cap. Omnes. 1. in fin. diſt. 1.* item factum eſt, *§. 2. Inſtit. de ſtipul ſeruor. l. 4 §. 1. ff. de verb. oblig.* Et licet ſine ſeruitute Itineris conſtituta, per alienum agrum ire theſauri effodiendi, *L. 15. ff. Ad exhib.* ſerui fugitiui inueſtigandi, *L. 1. §. 2. & l. 3 ff. de Fugitiu.* glandis legendæ *L. vnic. in princ. ff. de gland. legend.* Vindemiæ colligendæ, *l. 25. ff. de Actionib. Empt.* & ſepeliendi cadaueris gratiâ, *l. 12. in princ. ff. de Religioſ. & ſumpt. fun.* Vnde iter, quod fruendi gratia vſufructuario datur, non dicitur ſeruitus, *l. 2. §. 2. ff. ſi ſeru. vindic.* aut ſi ſeruitus eſt, non ruſtica, ſed vrbana erit, *l. 20. §. 1. ff. de ſeruit. prad. vrb.* Porro iter, non tantum eſt ius eundi, ſed etiam ſella aut lectica vehendi, *l. 7. ff. de ſeruitut. ruſtic. prad.*

item

item equitandi, *l. 12 ff. eod.* ac nauigandi, *l. 23 §. 1. ff eod.* Non verò ambulandi, quia ſeruitus de re prædii eſſe oportet, *l. 15. in princ. ff. de ſeruit. l. 38. ff de ſeruit vrb prad.* Ambulare autem hominis voluptatem reſpicit, *l. 8. in princ. ff. hoc tit.* Iter quoque eſt ius iumentum manuducendi, quatenus quis eques ire poteſt, *d. l. 12.* ff. *de ſeruit. ruſtic. prad.* Inſuper qui actum habet, ire quoque per ſe poteſt ſine iumento & vehiculo, *l. 2 in fin.* ff *Quemadm. ſeruit. amitt.* aut ſufficit in definitione vehiculum eſſe poſitum, quatenus illud duci ſine iumento non poteſt, vel ideò eſt actus, quia iumentum eâ duci poterit, non vehiculum, *l. 13. ff. de ſeruit.* vt ſit differentia inter Actum & viam. *l 7 ff. de ſeruit. ruſtic. prad.* Abſurdum præterea eſt, quod qui Actum habet, iter quoque habeat, cum ſint ſeruitutes diuerſæ, quarum vna extincta alia remanet, *l 4. §. 1* ff. *Si ſeruit. vindic.* arg *l. 32 in princ. ff. de ſeruit. ruſtic. prad.* nam qui ſuccubuit in ſeruitute itineris, agere poteſt ad ſeruitutem actus, non obſtante exceptione rei iudicatæ, *l. 11. §. 6 ff de except. rei iudic.* Rurſus: Via perperam inter ſeruitutes ruſticas refertur, cum pertineat ad Regalia, *tit. 56. in princ. lib. 2 Feud.* Aut ſi ſeruitus eſt, non tamen peculiaris, quia qui viam habet, non plus habere videtur, quam qui actum, per *text. hic.* Demum aquæductus non eſt ſeruitus realis ruſtica, quia non prædio, ſed perſonæ debetur, *L. 37. ff de ſeruit. ruſtic. prad.* quod tamen in ſeruitutibus prædialibus requiritur, *L. 34* ff. *Eod.* immò, qui habet aquæductum, non poteſt aquam per lapidem ducere, *L. 17 §. 1* ff *de Aqua pluu. arcend.* Ergo non eſt ius aquæ ducendæ, ac miror, cur addantur in fine verba, [Per fundum alienum] cum non reperiantur, in definitione, itineris, actus, & viæ.

Ratio propugn. Ire per alienum agrum quidem fas eſt, Domino non vetante, eo autem repugnante, ius non eſt, *dict. cap. Omnes. 1. in fin. diſtinct. 1.* argum. *l. 16.* ff. *de Seruit. ruſtic. prad.* niſi ſeruitute conſtituta eundi, *L 11. C. de ſeru. & aqua.* argum. *l. 13. in fin.* ff. *de Iniur.* quæ ius eſt, *l. 1 in princ.* ff. *de Seruit. ruſtic. prad* ideò dari & conſtitui dicitur, *l. 23. in princ. & l. 34.* ff. *Eod.* Licet aliquando iter deſignet merum & ſimplex factum eundi ad certum locum, vt in *oppoſ. textib. & l 1. in princip. ff. de his, qui effud. vel deiec. l. 1. §. 6 ff. de Itin. actuque priu. l. vnic. in fin. ff. furt. aduerſ. naut.* non igitur ſimpliciter licet abſque ſer-

uitute itineris ire per alienum agrum, thesauri effodiendi causa, sed auctoritate Iudicis, iuramento calumniæ, & cautione damni infecti præstitis, *dict. l. 15. ff Ad exhib.* Idem est in cit. *l.1. §.2. & l.3. ff. de Fugitiu l. vnic. in princ. ff. de gland. legend. l. 25 ff. de Act. Empt. l.12 in princip. ff. de Religios. & sumpt.* idque argum. *l.3. C. de pignoribus.* Iter quoque quatenus est seruitus prædialis, *L.34. ff. de Seruit. rustic. prad.* tanquam seruitus fundo fructuario, tanquam commoditas verò soli fructuario, & non aliter deberi potest, *dict. l. 2. §. 2. ff. Si seru. vindic.* Et quidem sua natura est seruitus rustica, quatenus fundo debetur, *L.1. in princ. ff. de seruit. rustic. prad.* fit vrbana, si ædibus, *arg. l. 19 in princ. & l. 20. §. 1. ff. de seruit. vrb. prad.* vti & contra, ex sententia Neratii, in *l. 2. ff. de seruit. rustic. prad.* Est tamen aliud Equitem incedere, sella lecticâque vehi, & aliud agere iumentum, vel vehiculum: Siquidem ille propriè agere dicitur, qui pecora & armenta trahit, præ se ducit, celeriterque impellit, vnde in *Eclog. 1. Vergil.*

------ En ipse capellas
Protinus ager ago, hanc etiam vix
Tytire duco.

Est & aliud vehi lectica, & aliud agere vehiculum, nam lectica gestatorium quoddam est, ad instar cubiculi factum, in quo lectus stratus, & fenestræ sunt, quibus adhibentur specularia ad arcendos ventos & lucem excipiendam, quâ vehuntur delicati & frequentius matronæ, *l.8. §. 2. ff. de Legat. 1. & ibi Gothofred.* Vehiculum verò est currus quatuor plerumque rotarum, in quo fœnum, frumentum, vinum, aut aliud aliquid vehitur, & agit vehiculum propriè Auriga, qui illud ducit, & ante se impellit, *L. vnic. C. de Honorat. vehic. tit. 27. lib. 2. Feud. §. 5. vers. Mercator.* Aliud quoque est ambulare, id est commeare, ad res vicino prædio necessarias, *arg. l 2 ff. de Iurisdict.* quâ spatiari reduplicatis vestigiis, animi & valetudinis causa, cuius constitui seruitus prædialis nequit, *L. 8. ff. de Seruit* sed benè personalis, *L. 12. §. 1 ff. de vsu & habit.* Ei, qui Eques it, ante se equum agere, vel retroducere licebit, non verò si iter ita angustum est, in equo manu ad dextram aut lævam ducendo illud ampliare, argum. *L. 7. in princ. vbi Gothofred. & l. 12. ff. de Seruit. rustic. prad.* Potest quoque is qui actum habet, tantum ire sine iumento, vel vehiculo, sine simplici seruitute itineris,

neris, conceſſa ſeruitute actus, per tàm anguſtum locum, vt per eum agi non poſsit, & quæ non valet in vim actus, in vim itineris defenditur, *l.* 13 ff. *de Seruit.* non tamen poteſt ambulare, ſed requiritur, vt eundum habeat, ad fundum cui debetur ſeruitus, prædii cauſa, argum. *l.* 34. *ff. de ſeruit ruſtic prad.* Vocabulum [Vehiculum] in definitione alternatiuè ponitur, quia quis iumentum agere, vel ducere, ſine vehiculo poteſt, hocque ſine illo trahere, argum *l.* 13 *ff. de ſeruit. l.* 1. *ff. de Seruit. ruſtic. prad.* non coniunctim, quæ præter latitudinem, inter viam & actum differentia eſt, *l.* 23. *ff. eod. in princ. d. l.* 13. *ff. de Seruit.* Abſurdum quoque non eſt, vt qui actum habet, iter quoque habeat, quatenus non ſeruitutem, ſed ſimplicem cõmoditatem actui in conſequentiam ſaltem incorporatam denotat, argum. *l.* 2. *ff. de Iuriſdict. Accurſ. in l.* 1. *ff. de adim. legat.* Vel quatenus non ſeparata ſeruitus (vt eſt *in l.* 4. §. 1. ff. *Si ſeruitus vind. L.* 11. §. 6. *ff. de Except. rei iudic.*) Sed pars ſubſtantialis & integralis eſt ſeruitutis actus, vt in *l* 1 ff. *de Adim. & tranſfer. leg. L.* 9. §. 2. *ff. de Nouat. l.* 58. *ff. de verb. oblig.* Cui igitur debetur actus, ei etiam debetur Iter, non tamen & actus & iter, perinde, vt cui debentur duo, etiam debetur vnum, non tamen duo & vnum, id eſt, tria, arg. *princ. in fin. Inſtit. de libert.* Viæ publicæ, quæ βασιλικαὶ, id eſt regiæ, fortè, quia ad Regem & Principem tantum pertinent, inter Regalia computantur, *d. tit.* 56. *l. b.* 2 *Feud.* Priuatæ verò iure ſeruitutis competunt. *d. l.* 1. *ff. de ſeruit. ruſtic. prad.* In quibus plus quam in actu eſt. 1. Quia, qui actum habet, trahere tignum, aut lapidem non poteſt, ſed neque haſtam ferre; qui vero viam habet, hæc omnia poteſt, *l.* 7. *in princ. ff. de ſeruit prad. ruſtic.* 2. Actus latitudo ab homine tantum demonſtratur, *l.* 13. § 2. ff. *Eod.* Viam autem Lex 12. tab. determinat, *l.* 8. *& d l.* 13. §. 2. ff. *Eod.* 3. In ſeruitute actus. Iter non continetur principaliter, & inſpecta prima cauſa, ſed acceſſoriè, & in quandam conſequentiam, *dict. l.* 1 *in princip. ff. Eod.* In via autem & actus, & iter, vtrumque principaliter venit. *Duaren.* 1. *diſputat.* 31. Demum, non eſt nouum, aquæductum tanquam ſeruitutem, ſuapte natura realem, propterea, quod ad perſonam referatur, fieri perſonalem. argum. *l.* 39 §. 4 *ff. De Legat.* 1. Quod autem habens aquæductum, non poſsit aquam per lapidem ducere, *dict l.* 17. §. 1. *ff. de Aqua pluu. arcend.* hanc habet rationem, quia qui ſeruitutem habet, facere liberè quidem poteſt,

L. 26.

l.26. ff. de Seruit rustic. prad. citra tamen incommodum domini quantum fieri potest, *l. 3. § 2. ff. de Riuis.* non igitur is, qui seruitutem Aquæductus habet, debet lapidibus Riuum sternere,& sic per lapidem stratum Aquam ducere, quoniam hoc maiorem in modum incómodaret fundum seruientem: nec multò melior redderetur inde conditio eius, cui seruitus debetur, cum possit fistulis & tubulis fictilibus aquã ducere, *l. 3. §. 5 ff. de Aqua. quotid. & æstiu.* Finalia verba [per fúdum alienum] ad quatuor definitiones præcedentes æqualiter referenda, vti clausula in fine posita ad præcedentia capitula, *l. 30. § fin. ff. de legat. 1. l. 1. in fin. C. de lib. præterit.*

Ad verba §. 1.

Prædiorum vrbanorum.

Ratio oppugn. Stabula quæ non sunt in continentibus ædificiis, ideò non vrbana dicuntur, quia à reliquis ædificiis separata sunt, *l. 4. §. 1. ff. In quib. causis pign. vel hyp. tacit. contrah* Et prædia ruri extructa, dicuntur rustica, in *l. 2. ff. de Seruit. rustic. prad.* vti in vrbe vrbana, Priuilegia enim Rusticis concessa, in *l. vlt. C. de testam. l. 2. §. 1 ff, Si quis in ius voc. l. 1. §. vlt ff. de edend.* non tribuuntur rusticis in vrbe vel vico suburbano degentibus *Bald. Salic. & Roman. in l. 9. C. Qui admitt. ad bou. poss.* Inde Adagium *Suidæ.* Rusticus ab vrbe alienus, Ergo ædificia omnia vrbana Prędia non appellantur, etsi in villa ędificata sint. Perperam quoque inter seruitutes vrb. norum prædiorũ cõputatur, vt vic. nus onera vicini sustineat, quia hac ratione quis adstringitur ad factum, refectionem scilicet parietis vetustate fortasse collapsi, *l. 33. ff de seruit. vrb. prad. l. 8. § 2 ff. Si seruit. vindic. l. 6 § 2. ff. Eod.* cum tamen propria seruitutum natura sit, vt Dominus prædii seruientis ad patientiam duntaxat, ad factum nullo modo teneatur, *l. 15. §. 1. ff. de Seruit. l. 16 ff. Comm. prad. l. 1. § fin ff. de. Aqua plu. arcend.* Aut si seruitus est, nihil differet à seruitute tigni immittendi, quatenus hæc eatenus quæritur, vt vicinus nostra tigna, id est onera sustineat, *argum. l. 1. ff. de seruit. vrb. prad.* Inutiliter prætereà constituitur seruitus stillicidii recipiendi in Aream vel cloacam, quatenus Dominus in aream seruientem ædificare potest, *l. 20 §. fin. ff. de seruit. vrb. prad.* aut à sola natura ager inferior in recipiendo stillicidio inseruit superiori, *l. 1. §. 23 ff. de Aqu pluu. arcend.* Postremò Alexander Magnus offecit luminibus Diogenis Cynici, auferendo solis lumen sine altiori ędificatione, Ergo malè hæ duæ seruitutes sibi subordi-

ſubordinantur, *l.17. §. 2. ff. de ſeruit. vrb. præd.* cum per copulam [Et] interpoſitam diuerſificari debebant, *argum. rubr. ff. de iuris & Fact. ignor.*

Ratio propugn. Stabula ſunt duplicia; vel enim ſunt abſolutè vrbana, in quæ viatores, viatorum, hoſpitum, carrucariorum, aliorumque ſimilium iumenta, pro mercede hoſpitii gratia, vt reficiantur, recipi ſolent, quæ diuerſoria dicuntur & tabernæ, *l. 183. ff. de verb. ſignif.* Eoque ſpectant illa edicta, *Naut. caup. & ſtabular. &c.* Item, *Furti. aduerſ. naut. caup. & ſtabular.* Alterum genus nonnihil ab hoc vſu ſeparatum. Cum enim armenta & pecora ſæpè longius à villis in agros vel paſcua mittantur; conficiuntur ſtabula etiam meritoria, à vicinis quibusdam, in quæ armenta, aratores, pecora, paſtores noctu recipiant, vt manè eò maturius ad labores & paſcua ſua redire queant: Hæc ſtabula numero vrbanorum prædiorum non ſunt, cum à cæteris ædificiis ſeparata ſint (hoc eſt diuerſum ac ſeparatum vſum habeant) quoad cauſam tamen talis taciti pignoris non multum ab vrbanis prædiis differunt, quatenus in illis nulli fructus naturales enaſcuntur, qui, vt in reliquis ruſticis prædiis tacitè oppignorati intelligantur *l. 7. ff. in quib. cauſ. tacit. pign. vel hyp. contrah.* Hic eſt ſenſus, *d. l. 4. §. 1. ff. Eod. vid. Gædd. ad l. 198. ff. de verb. ſignif.* Deinde licet ſeruitus altius tollendi & non tollendi prædium ruſticum ſit ruſtica, *l. 2. Digeſt. de ſeruit. ruſtic. prad* ſeruitus tamen altius tollendi vrbanum ædificium, eſt vrbana, *l. 1. Digeſt. de Seruit. vrban. præd.* quæ tamen poteſt deberi areæ, in qua conculcantur & triturantur frumenta, & ſic loco ruſtico, *l. 14. §. fin. C. de ſeruit. & Aq.* Quare priuilegia ruſticis ob ignorantiam conceſſa, non tribuantur degentibus in vico ſuburbano, ratio eſt in illo trito prouerbio, Ruſticos, ſicut nemora pro lignis, ita ciuitates pro conſiliis petere oportere, argum. *l. 24. Digeſt. de Tutoribus, & curat. dat. l. 1. §. 10. ff. de Magiſtr. conuen.* Alias priuilegia ruſticanis conceſſa competunt quoque ciuibus ruri degentibus. *Gothofr. ad l fin. C. de teſtam.* Porrò principaliter prima cauſa inſpecta, in ſeruitute, *Oneris ferendi:* quis ad factum non obſtringitur, ſed vt patiatur tantummodò columnam ſuam onera vicini ſuſtinere: At ex quo voluit parietem onera perpetuò ſufferre, paries autem æternus eſſe non poſsit, niſi collapſus reſtituatur, in conſequens obligatur ad refectionem, *leg. 8. §. 2. & 5. Digeſt. ſi. ſeruit. vind. l. 6 §. 2. Digeſt. Eod. dict. l. 33. Digeſt. de Seruitut. vrb. præd.*

Differentia ſeruitutis oneris ferendi, & tigni immittendi, patet ex ſignificatione vocabulorum: Hæc enim verba, promitto ferre onera domus tuæ, hoc important, vt ego, qui ſum Dominus loci ſeruientis, aliquid faciam. At cum conceditur ius tigni immittendi importat conceſsio, vt Dominus loci dominantis faciat, *Bart. in l 8. §. 1. ff. ſi ſeru. vindic.* Sanè quoque, quia debens ſeruitutem ſtillicidii recipiendi, eatenus tantum ædificare poteſt, *l. 20. §. fin. ff. de ſeruit. vrb. prad.* quatenus non impeditur, quo minus ſtillicidium rectè recipiatur, *d. l. 20. §. 3. & ſeqq. ff. Eod.* nõ video, quatenus illa ſit inutilis, Ager inferior quidem ſuperiori inſeruit, *l. 1. §. 23. ff. de Aq. pluu. arcend.* non area mea alienę domui, quatenus ſtilla immittitur, *l. 8. §. 5. ff. ſi ſeruit. vind.* Poſtremò ſeruitus, *ne luminibus vicini officiatur*, aliquando ſimpliciter imponitur, nonnunquam coniungitur ſeruituti, *altius non tollendi*: Idque dupliciter, vel copulatiuè, veluti ſi conſtituis mihi ſeruitutem, *Altius non tollendi, & ne luminibus vicini officiatur*: vel per modum cauſæ ſine copula, *vt hic & in l. 6. ff. de ſeruit vrb. prad.* Priori caſu, ne quidem per arboris plantationem aut quamcunque obumbrationem lumina auferre licet, *l. 17. in princip. Digeſt. Eodem*, vſque adeò, quòd nec vicinus Diogenis potuiſſet ipſi, ſolis lumen auferendo, vmbram facere, ſi hanc ſeruitutem quæſiuiſſet, *coraſ. in rubr. ff. torum de ſeruit. n. 24.* Licet ſecus in ſeruitute altius tollendi ſit, quã qui debet, tametſi altius non poſsit tollere ædificium: arbores tamen plantare, & viridaria ſuper eã altitudinem habere poteſt, *l. 7. & 12. ff. de ſeruit. vrb. prad.* Altero caſu, cum conſtituuntur copulatiuè, duæ ſunt in effectu ſeruitutes, quas qui ita debet, nec altius ædificium eleuare poteſt, etiam in luminibus non officiẽdo, nec luminibus officere non ædificando, *d. l. 7. §. 12. ff. Eod.* Tertio vero caſu, cum vtraque ſeruitus per modum cauſæ ſine copula coniungitur, vnica eſt ſeruitus, *Altius non tollendi, vt hic.*

Ad verb. §. 2.

Inter ruſticorum prædiorum.

Ratio oppugn. Prædiorum ſeruitutes, prædiis vtilitatem afferre debent, *l. 15. ff. de ſeru. l. 14. ff. de ſeru. ruſt. prad.* Sed hæ ſeruitutes, nõ prædiorũ, ſed hominum vtilitatem reſpiciũt, Ideò hauſtus aquæ & pecoris ad aquam appulſus dicuntur ſeruitutes perſonæ, *l. 14. §. 3. verſ. nam & hauſtus Digeſt. de Aliment. vel cib. legat.* Deinde permittit legislator, viatori equum ſuum pabulare in agro,

argo alieno, vtique ad refectionem equi, herba, & viridi ſylua, pro ſua commoditate, & vſu neceſſario, ſine tamen aliqua vaſtatione, *tit. 27. §. 9. lib. 2. Feud.* Diuina quoque lege conceſſum legimus per alienã meſſem tranſeunti manu ſpicas euellere & manducare, *c. 1. Scriptum, cauſ. 6. q. 3. Deut. 23. v 24. & 25.* Ergò ius paſcendi non eſt ſeruitus.

Rat. prop. Hauſtus aquæ, & pecoris ad aquã appulſus prædiis magis, quã hominibus vtiles ſunt: Ideò pecus ad aquam appellimus, aquam haurimus, & pecus paſcimus, vti pſum potet & edat, *L. 11 §. 4. Digeſt. de Act. Empt.* quæ non hominum, ſed prædiorum vtilitas eſt, vtpote quorum fructus maximè in pecore conſiſtit, *l. 4, l. 5 §. 1. ff. de ſeruit. prad. ruſtic.* & quatenus non vltra conſtitui poteſt, quam quatenus ad fundum vicinum opus eſt, arg. *l. 29 Digeſt. Eod.* Per accidens quoque fit, quod ſeruitus aquæ hauſtus ex natura ſua prædialis, fit perſonalis, *d. l. 14. §. 3. ff. de alim. vel cib. leg.* quatenus perſona illa prædium non habet, & relinquitur per pactum, ne tranſeat ad heredes, *l. 4. ff. de ſeru. ruſtic. prad.* vel ita legenda, *l. 14. § 3 ff. de Alim. vel cib. leg.* [Nam & hauſtus aquæ, vt pecoris ad aquam appulſus eſt ſeruitus (hic ponatur comma.) Perſonæ tamen, &c.] Vide *Donell in comment ad titul. de Seruit.* Reliqua permiſſa intelligas, ad neceſſarium tranſeuntis vſum; quia viatorem per terram alienam iter facientem fames premit, *cap. Diſcipulos 26. de conſecr. diſt. 5.* aut equus eius eadem fame vrgetur, *d. tit. 27. §. 9. lib 2. Feud.* AEquitas namque idipſum ſuggerit, etſi ſtricto iure deficiamur, arg. *l. 2. §. 5. verſ. Quanquam. ff. de aq. pluu. arc.* quatenus ſine graui domini fundi præiudicio viatori facilè concedi poteſt, arg. *l. 38. ff. de Euict.*

Ad §. 3.

Ideò autem ſeruitutes prædiorum.

Rat. opp. Via eſt ſeruitus prædialis, *l. 1. in princ. ff. de ſeruit ruſtic. prad.* quam nihilominus rectè promittit, qui fundum non habet, *l. 25. §. 10 ff. Fam. erciſc.* Futuro quoque ædificio, quod nõdum eſt, ſeruitus vel imponi, vel acquiri poteſt, *l 23. §. 1. ff. de ſeruit. prad. vrb l. 10 ff. de ſeruit. ruſtic. prad.* Præterea in re aliena poteſt conſtitui ſeruitus vt conſtitutio euictionis ſaltem obligationem operetur, *l. 46 § 1 ff. de Euict.* Item ſeruus nihil habet, *l. 79. ff. de Acquir. vel amit. hered.* Et tamen ſeruus quærit ſeruitutem, *§. 2. Inſt. de ſtip. Seruor.* Deniq; ſepulchro põt acquiri ſeruitus, *l. 4. ff. Quemadm. ſeru. am.* Et tamen ſepulchra in nul-

lius sunt dominio, *l.1 ff. Si seru. vind.* Ergo, &c.

Ratio propugn. Aliud est promittere seruitutẽ, aliud constituere: Ex promissione siquidem personalis duntaxat nascitur obligatio, quæ sine fundo consistere potest, quatenus nulla rerum, sed personæ tantũ ratio habetur. *l.81 § fin. ff. de contrab. empt. l.1, § 16. ff. ad S.C. Treb l.15, C. de donat.* Ex constitutione autem ius reale causatur, quod, nisi subsit res, inane est, *arg §.1, Inst. de Act.* quatenus non entium nullæ sunt qualitates, *l.2, ff. de vsufr.* Quando etiã seruitus constituitur futuro ædificio, nõ constituitur sine fundo, est quippe fundus, licet nondum exædificatus. quibus fit, vt nõ etiam obsit, *d. l.46. § 1 ff. de euict.* fateor siquidem per alienum fundum seruitutem constitui: non vt valeat conuentio in vim constitutæ seruitutis, sed vt teneatur constituens euictionis nomine, *arg. tit. 25. lib. 2. Feud. vers. Si in eodem iudicio.* De seruo planum est respõsum, quia non sibi, hoc est, ad sui cõmodum, quærit seruitutem, sed domino, cui nudum præstat ministeriũ, *d. §. 2, Inst. de stip. seru.* Sepulchra quatenus numerantur inter res religiosas, in nullius quidẽ bonis esse constat, *§ 9, Inst. de rer. diuis. l.6, §.4. ff. eod.* Quia tamen in sepulchris ius inferẽdi habemus, in dominio nostro, legis interpretatione esse dicũtur, *l.12 & l.41, ff. de Relig. & sumpt. fun.*

Ad verb. § 4. *Si quis velit vicino aliquod, &c.*

Ratio oppugn. Actio ex constitutione seruitutis enascitur, *l. 2. in pr. ff. Si seru. vind. § 2, Inst. de Act.* Ergo pacto nudo non constituitur, cũ non pariat actionẽ nuda pactio, *l.7. § 4, ff. de pact.* Obligationum quoq; substantia non in eo cõsistit, vt aliquod corpus nostrum, aut seruitutẽ nostram faciat, *l.3, in pr. ff. de oblig. & act.* quatenus traditionibus & vsucapionibus, non nudis pactis rerum dominia transferũtur, *l.20. C. de pact.* Præterea, si seruitus per stipulationem, vel obligationem constituta, vel acquisita esset, ea alienato fundo, vel parte fundi, cui Dominus seruitutem stipulatus esset, non extingueretur; postquam cõstituta acquisita ve sequitur fundum, & pro parte retineri ac conseruari potest, *l.34. ff. de seru. rust. prad. l.140 § 2. ff. de V.O.* Atqui, si viam ad fundum suũ dari stipulatus fuerit, postea fundũ partem ve eius ante constitutã seruitutẽ alienauerit, euanescit stipulatio, *l.136, §.1, ff Eod.* Postremò ex permissu legis 12. tab. testator tantũ disponere potest de re sua, *l.120, ff. de V.S. Nouell. 22. c. 2. in pr.* Non igitur seruitutem cõstituere potest testamento,

mento, quæ nõ eſt in bonis eius, *l.* 1. ff. *de vſu & vſufr. leg.* quatenus res ſua nemini ſeruit, *l. 5. in princ.* ff. *Si vſusfr. pet. l. 26 ff. de ſeru. vrb prad.*

Ratio propugn. Non eſt mirum, ſi ex pactione nuda, à lege tamẽ fomentata, *vti hic*, naſcatur actio, *L. 6*, ff *de pact. l. 30*, *ff de vſur. l. 6. C. de dot. promiſſ.* Vel non nudis, ſed contractui, vel traditioni incõtinẽti adiectis pactionib. ſeruitus cõſtituatur, *l. 4*, C. *de vſufr. l. 3. in pr. & ibi Gothofr.* ff. *eod.* Præterea, quemadmodũ promittitur feudum, eique primo cauſa præbetur, per Cãbium, *lib. 1. Feud. tit. 4. v. 2.* ſtipulationem, arg. *l. 5. §. 1*, vbi *Iaſ. ff. de V. O.* vel donationem, arg. *tit. 23. lib. 2. Feud.* Cõſtituitur verò per inueſtituram, *2 Feud. 26 §. Si facta.* acquiritur demum per traditionem, *lib. 2. Feud tit. 7. §. 1.* Ita ſeruitus promittitur & cõſtituitur pactis & ſtipulationib. *d. l. 3. in pr. ff. de vſufr.* non tamen pro parte, *l. 8 in fin. l. 11. in pr. ff. de ſeru. d. l. 136. §. 1. ff. de V. O.* quamuis realiter conſtituta, hoc eſt, vſu & patiẽtia inter viuos quaſi tradita, *l. 1*, §. *2. ff. de ſeru. ruſt. prad. d. l. 3. in pr. verſ. Dare, ff. de vſuf.* pro parte retineri poſsit, *l. 140. §. 2.* ff. *de V. O.* Poſtremò licet per legatum vindicationis non poterat legari à teſtatore res aliena, tamen per legatum damnationis, §. *4. Inſt. de Legat.* Tunc autem differentia inter conſtituere & acquirere, quæ eſt in *l. 6. l 7. § 1 & §. 3. ff. de pecul. l. 26. ff. de pignor. act. l. 3. in princ. l 6. §. 1. & 2 ff. de vſufruct. l 1. §. 1. ff. de vſur. & habit.* non attenditur, quia legato ſeruitus & conſtituitur & acquiritur, arg. *l. 64. in fin. ff. de Furt.* adeò, vt ignorans eam ſibi legatam, non vtendo amittat, *l. 19. §. 1. ff. Quemadmod. ſeru. amitt.*

Finis Diſputationis Duodecimæ.

Digitized by Google

DISPVTATIO XIII.

TITVLVS IV.

De Vſufructu.

Reſpondente

M. IOACHIMO DE MEY Soltquellâ Brandenburgico.

Ad verb. princip. [*Vſusfructus eſt ius.*]

RAtio opp. Emphyteuſis eſt ius aliena re vtendi fruendi ſalua rei ſubſtantia, *l.1.ff.Si ager vectig.pet. l.2. C. de iur.emph. l.10 C.locat.l.1.C. de offic comm ſacri palat.* Et heres fiduciarius idē ius, quod fructuarius habere videtur, *l.15. ff.de aur.& arg.* vti & maritus in dote vxoris, *l.7.in pr.l.10.§.3.ff.de iur. dot.* Colonus in re conducta, *l.1.in prin. ff.de loc.publ. fruend.l.24 §.4 ff.Locati.* Qui rem precario habet, *l.1.in pr.l.6. §.2.ff De precar.* vel Antichreſin, *l. 33.ff.de pignor.act.l.11.§.1.ff.de pignor.* Legatum annui reditus certi fundi. *l.38. in pr.ff.de vſu & vſufr.Leg.l.21.in pr.ff. De ann.legat.& fideic.* Definitio igitur hæc eſt vitioſa, quia cum ſuo definito non reciprocatur, arg. *l.1.§. 2.vbi Dd.ff de dol.mal.* Inſuper poteſt hic error magis per partes demonſtrari. 1. Vſusfructus non eſt ius, quia hoc indiuiduum, arg. *l.19 §.3. ff.comm.diuid. l.8.in fin ff.de rei vind.* Ille vero diuiduus, *l.5.ff de vſufr.l. 1 §.9.ff.ad l. Falcid.l.81.in pr. ff.Eod.l. 6 §.4 ff.Si ſeruit. vindic.l 14.l.25.ff. Quib.mod. vſusfruct. amitt. l. 30.ff.de vſu & vſufr.Leg.l.13.§.1.ff.de Acceptil. l 16.in princ. ff.Famil.erciſc.l.7.§.10 ff. comm.diuid.* 2. Vſusfructus eſt in re propria, non aliena, *l.21.§. 3. ff.de Except.rei iud.l.126.§.1. ff. de verb.obl. l.70.§.2 ff.de Fideiuſſ.* vnde in multis caſibus pars dominii dicitur, *l.4.ff. de vſufr.* 3. Verbum [vtendi] in definitione hac ſuperfluum, ſatisfuiſſet dixiſſe, [Fruendi] Quia vſus in fructu continetur, *l. 58. verſ.Item. ff.de V.O l.14.§. 1. ff.de vſu & habit.* 4. Abeſſe debent verba, [ſalua rerum

rum substantia]. tum, quia vestimentorum vsusfructus esse potest, *l. 15. §. 5 ff. de vsufr.* tum, quia definitio hæc debet esse generalis, vt conueniat quasi vsuifructui *§. 2. vers. Sed vtilitatis causa. Inst. h. t.* Postremò, vti aliud peculium, aliud merx peculiaris, *l. 1. § 2. l. 5. §. 4. ff. de Tribut. act.* Ita aliud vsusfructus, aliud corpora. *§. 2. Instit. de reb. corporal. & incorp.* Consequenter, veluti hereditas absque vllo corpore, iuris intellectum habet, *l. 50 in pr. ff. de petit. hered.* Ita & vsusfructus.

Ratio propugn. Emphyteuta non tam re sua, quàm aliena frui videtur, quia licet plenè dominus agri vectigalis non sit, *L. 1. vers. Non vectigales ff. de rei vindic.* tamen quasi dominus est. *l. 12. in fin. C. de Fund. patr.* eique vtilis actio rei vindicandæ causa permittitur, *d. l. 1. ff. Si ager vectig. pet. l. 5. § 6. & 7 ff. Vt in poss. leg.* & alienatio, *l. 71. §. fin ff. de legat. 1.* Sic heres fiduciarius reuera dominium habet, & re sua non aliena vtitur fruitur, *l. 40 ff. ad Senatusconsult. Trebell. §. 3. Instit. de Fideicommiss. hered.* Et quamuis à Iustiniano res aliena dicatur, tamen id ex fictione intelligendum est, cum ne in fideicommissarium quidem dominium verum transferatur, *l. 3. ff. Si vsusfruct. pet.* Sic maritus constante matrimonio dotis dominus est fictitius, *L. 30. C. de Iur. dot. l. 21. §. 4. ff. Ad Municip. l. 75. ff. de Iur. dot.* Itaque non aliena, sed sua re vti ac frui videtur. Precarium definiri non potest Ius, quia non iuris, sed facti est, *L. 17. ff. Comm. præd.* propter tempus vtendi incertum, *l. 1. §. 1. & 2. ff. de precar.* Quantum ad colonum attinet, Ius fruendi, quod ex locatione percipitur, certis legibus præscribitur, *l. 25 §. 3. ff. Locati.* Cum fructuario alia nulla Lex, & conditio fruendi præscribi possit, quam æquitatis ratio, & boni viri arbitratus, & patrisfamilias frugi consuetudo, *l. 1. & passim ff. Vsufructuarius quem. adm. caueat.* Deinde aliud est ius vtendi fruendi, aliud vinculum illius iuris. Ius est dominium iuris, quod fructuario per traditionem acquisitum est, *l. 3. ff. de vsufruct.* vt ei rei vindicatio, ex iure Quiritium confessoria competat, *l. 5. & passim ff. Si vsusfruct. pet.* Qua de causa vsusfructus in fructuarii bonis & dominio numeratur, *L. 8. in princ. Digest. de Reb. author. iud. possid.* At colonus, & creditor, & legatarius non habent dominium iuris, sed obligationem, id est, vinculum iuris, *§. 1. Instit. de obligat.* Non enim obligationum vis ea est, vt rem aliquam nostram efficiat, sed

ciat, ſed vt alterum nobis obliget ad dandum, vel faciendum, *l. 3. in pr. ff. de oblig. & act.* & dominium ab obligatione ſeparatur, *l. 2. ff. de ſtip. ſeruor.* Quin etiam, quantum ad annui reditus legatarium attinet, tãtum abeſt, vt iusfruendi in ipſius dominio ſit, vt neq; habitationem habeat, neque per ſe colat & fructus percipiat: ſed heres vendere fundũ poſsit, & ei quantitatem eandẽ offerre, *l. 120. in pr ff. de legat. 1.* quæ omnia ab vſufructu iure abhorrent, *L. 7. & paſsim, ff. de vſufr.* Aliud tamen iuris eſſet, ſi fructus annui legati fuiſſent, quibus verbis verum vſumfructum Vlpianus ſignificari ſtatuit, *l. 20 ff. de vſufr.* Porro ad 1. particulare dubiũ Reſpondetur, Quod vſusfructus per ſe ac ſua natura indiuiduus eſt, vt cæteræ ſeruitutes omnes & iura, *l. 19 §. 2. ff. comm. diuid.* quia eſt quiddam incorporeum, *l 1. §. 1. ff. de rer. diui. l. 2. ff. de vſufruct.* & vnius rei plures vſusfructus eſſe nequeunt, *l. 14. ff. de vſu & vſufr. leg.* Per accidens autem, & propter vſum vitæ communis diuiduus eſt, arg. *l. 5. §. 15. ff. commodat.* Denique ſubtilitate indiuiduus, vtilitate diuiduus eſt, arg. *l. 5. ff. de ſtip. ſeruor. l. 66. §. 2. ff. de Legat. 2. l. 27. ff. de damn. infect.* Ad 2. Reſpondetur: Impropriè & abuſiuè commoditas, illa & ius, re ſua vtendi fruendiuè vſus fructus cauſalis dicitur, *l. 8 §. fin ff. de peric. & comm. rei vend.* quia nullus alius vſusfructus eſt, qui ſeruitus ſit, niſi formalis, quatenus res ſua nemini ſeruit, *l. 5 ff. Si vſusfruct. pet.* Aliquando ita nuncupatur, facta relatione, ad ineptam partis petitionem, *d. l. 21. § 3. ff. de Except. rei iud.* aut ſtipulationis conceptionem, *d. l. 126. § 1 ff. de verb. oblig.* & tunc pars dominii non abſolute, ſed relatè dicitur *d. l. 4. ff. hoc tit.* 1. quia venit in venditione bonorum, *l. 8. in pr. ff. de reb. author. iud. poſſ.* 2. Ei de damno infecto cauetur vt domino, *L. 13. §. 8. ff. de damn. infect.* 3. Quia pro vſufructu perinde fideiuſſor obligatur, vti pro re *d. l. 70. § 2. ff. de Fideiuſſ.* Ad 3. Reſpond. Plenior eſt vſusfructus, quam vſus, poteſt enim fructus interdum ſine vſu obtingere, *l. 5. §. 2. ff. vſufruct. quemadm. cau. l 14. §. 1. ff. de vſu & hab. l 13 § 3. ff. de Acceptil.* ideſt ſeruitus fructus ſine ſeruitute vſus, ſed vſusfructus non poteſt, quia licet non formaliter, tamen materialiter, vt partem integralem vſum in ſe continet, *l. 14. §. 1. ff. de vſu & habit.* ſicuti Actus iter, *l 1. in princ. ff. de ſeruit. ruſtic. prad.* (4. Diſtinguend. inter veſtes ſcenicas & lugubres, in quibus verus vſusfructus; & vulgares, in quibus quaſi vſusfructus conſtituitur, *arg. l. 15. §. 5. ff. de vſuf. l. 9. §. 3. ff. vſufr. quemad.*

vſufr. quemadm. caueat l. 127 ff. de V. S. Pſ. 101. v. 27. illarum enim cõmodatũ eſt, *l. 5. §. 10 ff. commod.* & idcirco vſus *l, 8. & 9 ff. commod. l. 1. ff de vſufr. earrerum. l. 1. in princip. Dig. de Precar. l. fin. ff. de Præſcript. verb.* Et probarem quidem generalitatem definitionis, abiectione illorum verborum [ſalua rei ſubſtantia] ſi quaſi vſusfructus eſſet vſusfructus. At hoc negatur, *in §. 2. Inſt. hoc tit.* perinde vti quaſi contractus nõ eſt contractus, *l. 5. in princ. ff. de obligat. & Act.* Poſtremò: non vti hereditas eſt vniuerſitas iuris, *l. 59 ff. de Reg. iur. l. 50. in princ. ff. de Petit. hered. l. 7. in fin. ff. de Except. rei iudic.* Ita vſusfructus; quia ius eſt in corpore, quo ſublato ipſum tolli neceſſe eſt, *l. 2 ff. h. t.* quatenus accidens non poteſt eſſe ſine ſubiecto, *l. 23. §. 3. ff. de Rei vindic. l. 5. §. 2. ff. Quib. mod. vſufr.*

Ad §. 1.

Vſusfructus à proprietate ſeparationem recipit.

Ratio oppugn. Vſusfructus ante ſeparationem a proprietate, non eſt vſusfructus, id eſt ſeruitus, *l. 25 in princ ff. de verb. ſignif.* quia res ſua nemini ſeruit, *l. 5. in princ. ff ſi vſufr. pet. l. 26. ff. de ſeru. vrban prad. l. 33. in fin. ff. de ſeruit. ruſtic. prad. l. 45. in princ ff. de Reg. iur.* Nec poſt ſeparationem amplius ſeparari poteſt, argum. *l. 2. de Separationib. Matth. 6. v. 24. Luc. 16. v. 13 2. Corinth. 6. v. 14. 15. & 16.* perinde, vti nec illud, quod meum eſt, amplius meum fieri poteſt, § 14. *Inſt. de Actionib.* Imò tantum abeſt, vt ſeparatione à proprietate conſtituatur: vt potius intereat *d. l. 2. ff. hoc. tit. l. 5. §. 2. ff. Quib. mod. vſuf. amitt* Ideò proprietas ſæpè vocatur vſusfructus, & rei fructus, *l. 19. in princ. ff de vſufr. vbi Gothofr. l. 19. in princ. ff de vſufr. & vſu leg. l. 15 ff. de Aur. Argent. & mund. legat. l. 31. §. 1. ff. de Donat.* & viciſsim vſusfructus pars dominii, id eſt proprietatis, *l. 4. ff. hoc tit. l. 8. in princ. ff. de Reb. Auth. iud poſſid.* vſumfructum quoque legari non poſſe textus eſt rotundus, in *l. 20. C. de. leg.* maximè quia non eſt rei noſtræ *d. l. 5. in princ. ff ſi. vſufr. pet.* de qua tamen duntaxat facultatem legandi, *l. 12. tab.* dedit, *l. 120. ff. de verb. ſignif.* Pactionibus & ſtipulationibus conſtitui vſumfructum poſſe mirum alicui videri poſsit, 1. Aut enim per pactiones intelliguntur nudæ, & nec obligationem ciuilem nec actionem producunt, *l. 7 §. 4. ff. de Pact.* Aut contractus, & præterquam, quod malè ſtipulatio contractus contractibus opponitur, *l 9 §. 3. Digeſt. de Reb. Cred. l. 3. §. 11. Digeſt de pecul.* abſque traditionibus & vſucapionibus

pionibus dominium vſusfructus eiusque vindicatoriæ actiones, confeſſoria & negatoria, non transferuntur, *l. 20. C. de Pact. l. 3. in princ. Digeſt. de obligat. & actionib.* Poſtremò paradoxon non videtur eſſe, vt inutilis ſit proprietas, ſemper abſcedente vſufructu, tum quia feudum eſt vſusfructus transmiſſibilis ad heredes vaſalli in perpetuum, *tit. 23. lib 2. Feud verſ. Huius autem* & in infinitum, *lib. 1. Feud. tit. 1. §. 4.* Vſusfructus quoque Eccleſiæ relinqui poteſt, *l. 56. Digeſt. hoc tit. l. 8. Digeſt de vſufr. leg.* Sed Eccleſia nunquam deſinit eſſe heres, *tit. 13. lib 1 Feud. verſ. Inde poteſt præſumi.* Ergo

Ratio propugn. Vſusfructus dicitur ſeparationem recipere à proprietate nuda cogitatione & intellectu κατ' ἐπίνοιαν, id eſt in ſpe, *arg. l. 11. Digeſt. de lib & poſth. § 2. Inſt. de hered qual. & differ. § 4. Inſt. de verb. oblig.* Vel κατὰ προλῆψιν, id eſt per anticipationem, vt cum mulier rei ſuæ in dotem traditæ domina dicitur, *l. 30. verſ. Non enim quod C. de Iur. dot.* quatenus futurum eſt tantum, vt ei dos reſtituatur; ideò tanquam locuples iudicio ſiſti ſatisdare non tenetur, *l. 15. §. 3. Digeſt. Qui ſatisd. cog.* Quando proprietas ſæpè vocatur vſusfructus, & rei fructus, *dict. l. 19. in prin. ff. de vſufr. l. 15. Digeſt. de Aur. & Argent. leg.* Illud fit non vocis proprietate, ſed per metonymiam ſubiecti, vel Adiuncti, aut ſimilem tropum, argum. *l. 66 §. 6. Digeſt. de legat. 2.* Vſusfructus quoque non pars, hoc eſt ſpecies dominii proprietatis eſt, *l. 16. §. 1. Digeſt. de vſu. & habit. l. 5. in princ. Digeſt. ſi vſusfruct. pet. l. 4. C. de probat.* ſed tamen in multis pars dominii, id eſt ſpecies dominii iuris eſt, arg. *l. 4. Digeſt. hoc tit. leg. 5. in princip. Digeſt. ſi vſusfruct. pet. Nouell. 22. cap. 45. §. 1. verſ. ſed diligentiam. Nouell. 2. c. 4. verſ. ſicut Lex iubet.* legari poſſe vſumfructum, ſcilicet ab vſufructuario negat, *l. 20. C. de vſufruct.* non vero à Domino vltimis voluntatibus & legatis, *l. 3. in princip. l. 6. in princ. Digeſt. hoc tit.* & poſt Senatusconſultum nulla res eſt, quæ non cadat in vſusfructus legatum, *l. 69. Dig. ad l. Falcid.* Poteſt enim is, qui plenam habet proprietatem, eam facere nudam, & ſua vtilitate ſpoliare, argum. *l. 35. Digeſt. de bon. libert. leg. 26. §. 1. Digeſt. de vſu. & vſufruct. leg.* Similiter inter viuos vſusfructus conſtituitur pactionibus atque ſtipulationibus, *l. 3. in fin. princip. Digeſt. hoc. tit.* Id eſt conuentionibus, *l. 8. in fin. Digeſt. de Perit. & commod. l. 4. C. h. t.*, quibus ſubiici ferè ſtipulatio-

pulationes ſolent, argum. *l. 7. §. 12. Digeſt. de Pact. l. 5. in princip, verſ. conuentionales. Digeſt. de Verb. obligat.* ſed neceſſaria eſt poſt conuentionē traditio, ſeu potius patientia, *l. 11. §. 1. Digeſt. de Public. in rem act. l. 20. Digeſt. de ſeruit.* quia conſtituitur quidem, ratione tituli, contractibus, *l. 31. in princip. Digeſt. de Acquir. rer. dom.* acquiritur vero quaſi traditione, id eſt patientia, *l. 43. § 1. Digeſt. Eod.* Impertinens quoque hîc eſt vſusfructus feudalis propter genealogiam eius variam, antiquiſsimo enim tempore feuda erant precaria, Inde Germanicū *Lehen*, poſt modū Annalia, Deinde Perſonalia, Quarto producebantur ad filium vaſalli electum, Quinto ad omnes æqualiter filios, Sextò ad Nepotes, Septimò ad collaterates vſque ad ſeptimum tantum gradum, octauo in infinitum, *tit 1 lib. 1. Feud. §. 1. 2. 3. & 4.* Ideo vſusfructus feudalis, *tit. 23. lib 2. Feud. verſ. Huius.* quaſi dominium eſt, *tit. 8. lib. 2. Feud §. Rei.* Quod nō interit niſi reipſa peremptā, *arg. §. 3. Inſt. hoc tit.* Vel per feloniam commiſſam à perſona, *tit. 5. lib. 1. Feud. tit. 24. lib. 2. Feud.* Hic tamen poſterior modus fallit in Eccleſia, quatenus ea cultrix & auctrix iuſtitiæ eſt, nec patitur contra iuſtitiam aliquid fieri, in ſe vel in alterum, *tit 13. lib. 1. Feud. verſ. Eccleſia.* Allodialis alias vſusfructus Eccleſiæ Legatus durat 100. annos, quia is finis eſt vitæ hominis longæui, *l. 56. Digeſt. hoc. tit. l. 8. Digeſt. de vſufruct. legat. l. 23. in princip. verſ. Et nobis C. de SS. Eccleſ.* argum. *Pſalm. 90. verſ. 10. Sirach. c. 18. v. 8.*

Ad verb. §. 2.

Conſtituitur autem vſusfructus. &c.

Ratio oppugn. In fundo & ædibus non poteſt conſiſtere vſusfructus, quia nulla eſſet vtilitas proprietatis fundi deducto omni fructu, *l. 3 §. 2. Digeſt. hoc tit.* Et res abeſſe videatur, etiam hæ, quarum corpus manet, forma mutata eſt, & ideò ſi corruptæ redditæ ſint, vel transfiguratæ, videntur abeſſe, *l. 13. §. 1. Digeſt. de verb. ſignif.* ac propriè dicitur res non reddita, quæ deterior redditur, *l 3. §. 1. Digeſt commod.* Idcirco iubetur quilibet pleniſsimus & legitimus Dominus eſſe ſiue ſeruī, ſiue aliarum rerum ad ſe pertinentium, *l vnic. in fin. C. de Nudo iur. Quirit. tollend.* Abſurdum magis videtur in ſeruis poſſe conſiſtere vſumfructū, cum homo in fructu nō ſit, cuius gratia omnes fructus rerū natura comparauit, *§. 37. Inſt de Rer. diuiſ.* Deinde Feudum eſt vſusfructus, *titul. 23. lib. 2. Feud. verſ. Huius.* qui tantum conſiſtit in rebus ſoli, aut ſolo cohærentibus, aut in iis

quæ inter immobilia computantur, *tit. 1. lib. 2. Feud. verſ. Sciendum.* Vinum oleum, frumentum in feudum quoque dari poſſunt, *dict. tit. 1. lib. 2. Feud. verſ. Sciendum.* & appellantur talia feuda, de camera & cauena, *tit 58. in princ. lib. 2 Feud.* Ergo etiam in vſumfructum, arg. *d. tit. 23. lib. 2. Feud. in fin.* Veſtimenta in proprium vſumfructũ dari poſſe probat, *L. 15. § 5. ff. hoc tit. l. 9. §. 3. ff. Vſufructuar. quemadm. cau.* Vti nomiſmata aurea vel argentea, id eſt pecunia numerata, *l. 28 ff. hoc tit.* quæ tantum abeſt, quod aſsidua permutatione quodammodo extinguantur, vt potius ſit res quæ ſeruando ſeruari poſsit, *L. 31. § 1. ff. de Acq. rer. dom.* cuius publica ac perpetua æſtimatio difficultatibus permutationum, æqualitate quantitatis ſubuenit, *L. 1. in fin. princ. ff. de contrah. emption.* Aut ſi natura illud negat in pecunia, non video, quomodo auctoritas Senatus illud efficere poſſit? Cum ciuilis ratio naturalia iura corrumpere nequeat, *l. 8. ff. de capit. minut.* Et tali violenta iuris introductione non eſt opus, cum cõtractus mutui in iis rebus, quæ vſu conſumuntur conſtitui debeat, *pr. Inſt. Quib. mod. re contrah obl. l. 2. in pr. & ſeqq ff. de reb. credit.* Cautio quoque in quaſi vſufructu omitti poteſt, *l 5. § 1 ff. de vſufruct. ear. rer. quæ vſ. conſum.* Ergo is per cautionem nõ conſtituitur.

Ratio propugn. Non eſt planè inutilis proprietas etſi fructus ſint apud alium, arg. *l. 66. §. 6. ff. de Legat. 2.* quia certis modis vſusfructus extinguitur, & ſic ad proprietatem reuertitur, *l. 3. §. 2. ff. hoc tit.* & fructus rei eſt vel pignori dare licere, *l. fin. ff. de vſur. l 6. C. hoc tit.* Impertinentes igitur hic ſunt oppoſitæ LL. quę intelligi debent, non de rebus immobilibus, ſed mobilibus, per artificium mutabilibus, vt *in §. 25. Inſt. de rer. diuiſ.* Neque dubium eſt poſſe vſumfructum ſeparari à proprietate eidemque rurſus conſolidari, eoque reſpectu plenum vel minus plenum dominium dicitur ab accidenti: In ſpecies vero diuidi ita nõ poteſt, maximè poſt ſublatas differẽtias, inter Ius Bonitarium & Quiritarium, *Vid. tit. C. & ibi cuiac. in parat. de nudo iure Quiritium tollendo.* Eatenus quidẽ homo in fructu non eſt, vt ancillæ vſufructu legato, partus eius ad vſufructuarium pertineat, *d. §. 37. ff. de rer. diuiſ.* Sed tamen ratione operarum, quia non temerè ancillæ eius rei gratia comparantur, vt pariant, ſed vt operas nobis præſtent, *l. 27. ff. de petit hered. in princ. l. 3. ff. de oper ſeruor.* Speciale inſuper in feudali vſufructu eſt, vt conſiſtat in rebus ſoli, aut ſolo coheren-

hærentibus, *d. tit. 1. in fin. lib. 2. Feud.* quia ea ſui natura perpetua ſunt, vt vſui eſſe poſsint heredibus feudalibus in infinitum ſalua rei ſubſtantia. Ideò etiam Feudum de Camera & Cauena Feudaſtrum, id eſt, degenerans feudum dicitur, *Gothofred. dict. tit. 1. lib. 2. in fin.* In veſtimentis diſtinguendum, ſunt enim vel eiuſmodi, vt omninò vtendo conſumantur, quales ſunt quotidianæ veſtes, ea enim, quia in abuſu conſiſtunt, vſumfructum duntaxat improprium admittunt, & fructuarius de reddenda earum æſtimatione tenebitur, *l. 7. ff. de vſuf. earr. quæ vſu conſum. d. Pſ. 101.* Sin autẽ tempore potius quam vſu pereunt, veluti aulæa, veſtes ſcenicæ, tragicæ, aut citharœdicæ, item lugubres, vt *in l. 127 ff. de verb. ſignif.* quarum perrarus eſt vſus, propriè vſusfructus dicitur, *d. l. 15 §. 5. ff. de vſufruct.* Vti etiam durat vſusfructus in nũmis aureis vel argenteis, quatenus non vt quantitas, ſed vt ſpecies, cõſiderãtur & iis pro gemmis vtimur, *dict. l. 28. ff. hoc tit. l. 9. §. 4. ff. ad Exhib.* quales ſunt hodie Ioachimici, olim Philippei, *l. 27. §. 4. & ibi Gothofred. ff. de aur. argent. mund. leg.* vbi tamen ſola animi voluptas, delectatio & recreatio pro fructu eſt, *Zaſ. ad l. 41. ff. hoc tit.* & perinde vt lanæ, odorum, & aromatum improprius vſusfructus, *l. 11. ff. de vſufruct. earum rerum quæ vſu conſum.* ac pecuniæ commodatum ad pompam, oſtentationem, & dicis gratiâ tantum dicitur conſtitui, *l. 3. §. fin. & l. 4. ff. commod.* Quo refer facetam ſententiam cuiuſdam fatui Pariſienſis, contra tabernarium petentem pecuniam à Paupere, quod comediſſet panes ad odorem carnium ipſius pronunciantis. Solui debere tabernario tinnitu numiſmatis. Canoniſtæ *in c. ad noſtram. 3. X. De conſuetud.* Quatenus verò pecunia, vt quantitas, perpenditur, eatenus extinguitur, quoad dominium meum, quod deſinit, quodammodo permutatione, *arg. §. 26. Inſt. de rer. diuiſ. l. 13. §. 1. ff. de verbor. ſignific.* vel commixtione, *l. 78. ff. de ſolut.* ideo computatur inter ea, quæ ſeruando ſeruari nequeunt, *l. 6. ff. de iur. d. lib. L. 22. circ. fin. C. de Adminiſtr. tut.* licet per ſe ſit de rebus, quæ ſeruando ſeruari poſſunt, *l. 31. §. 1. ff. de Acqui. rer. domin. Nouell. Leon. 51.* Demum Scto non eſt introductum, vt pecuniæ proprius eſſet vſusfructus, hoc enim fieri non poterat propter *l. 2. §. 1 ff. de vſufr. earr. rer. quæ vſu. conſum.* ſed remedio cautionis quaſi vſusfructus tantum vtilitatis gratia, *l. 7. Digeſt. Eod.* Quæ ſi omiſſa, vſusfructus improprius, do-

nec ea condicatur, in nudo facto & nomine ex ſola intentione erronea ſaltem conſtituentium conſiſtere dicitur, in *d.l.5.* Finaliter eſt tamen differentia inter hunc vſumfructum & mutuum, hoc enim quocunque tempore, ſed æſtimatio rei fructuarię non niſi fructuario mortuo, aut capitæ minuto repeti poteſt: Niſi quis hunc vſumfructum in fauorem vltimæ voluntatis ſaltem per Legatum conſtitui poſſe dicat, quatenus ſemper Legati fit mentio, *l.1.& paſſim.ff. de vſufr.ear. rer.qua vſ.conſum.*

Ad §.3

Finitur autem vſusfructus.

Ratio oppugnandi Vſusfructus tranſit ad heredem, *L.14.in princ.* C. *de vſufruct.l.5.in princ.ff. Quibus mod. vſusfruct.amitt.* & manet poſt mortem vſufructuarii delegantis, *L.4.in fin.ff.de Nouat.* nec locatori expirat morte conductricis, *l.10. C.hoc tit.* nec ſerui morte domino, aut patri filio, *l fin. C. Eod.* Ergo non finitur morte vſufructuarii, quia heres ſuccedere dicitur in vniuerſum ius, quod defunctus habuit, *L.24.ff.de verbor.ſignif.* Et omnia, quæ noſtra ſunt, liberis noſtris ex voto paramus, *l.50.§.2.ff de bon.libert.* Et plerumqu: tam heredibus noſtris, quam nobismet ipſis cauemus, *L.9. in fin.ff.de probat.* quatenus pactum in dubio præſumitur reale non perſonale, *l.13. C. de contrah.ſtipul.* ſura prædiorum quoque morte & capitis deminutione non pereunt, *l.3.ff.Quemadmod.ſeruit.amitt.* Ergo nec vſusfructus quatenus ſeruitus perſonalis, *L.32. Digeſt.hoc tit.* Ideò dignior, argum. *§. fin. Inſtit. de Iur. Natur.Gentil. & ciuil.* Aut ſi finitur capitis deminutione, etiam minimâ amittitur. *Paulus lib. 3 ſentent. 6. tit. §. Capitis deminutione.* adrogatione, ſcilicet & adoptione. argum. *l.1 in princ. Digeſt. Quibus mod.vſusfruct.amitt. l.2.Digeſt.de vſufruct.leg.* vbi indefinita locutio æquipollet vniuerſali, *l.8 §.3.Digeſt. de Pigner. act. l. 44. in princip. Digeſt. de Legat. 2.* Et perſonæ ſtatu mutato ius perſonale quoque amittitur, quia nouus homo efficitur, argum. *l.29.§.5. Digeſt. de lib. & poſthum.* Male vtendo vſumfructum finiri non putem, quia tenetur ex cautione ad id quod intereſt, *l.1.§.6. & tot.tit. Digeſt. vſufruct. quemadmod. cau.* Et quilibet moderator & arbiter rerum ſuarum, *L.21 C. Mand.* iniquum quoque eſt hominibus ingenuis liberam non eſſe rerum ſuarum alienationem,

L.2.

l. 2 Digeſt. Si quis à par. man. l. 9. C. de Iudais, etiam quoad abuſum, *l. 25 §. vlt. ff. de petit. hered.* in eo enim conſiſtit effectus dominii, *l. vlt. ff. de Legib.* Huius ſenſus quoddam Græcum feſtiuum Epigramma vertit, non minus feſtiuè. *Alciat. lib. 2. paterg. cap. 15.* hoc modo:

Munera qui dederit, dominus frater que vocatur.
Si quis nulla ferat, vix benè frater erit.
Hæc pretio mera verba graui venalia proſtant:
Ipſe ſed vt do minùs, ſic nec ero dominus.

Non vtendo vſumfructum non amitti ſcriptum eſt, in *l. penult. in princ. C hoc tit.* Quinimo non tantum domino, ſed etiam extraneo vſusfructus cedi poterit, quia ipſi locari, vendi, donari, in dotem dari, & precario concedi poteſt, *§. 1. Inſtit. de vſu. & hab. l. 12 §. 2. l. 38. l. 67 ff. hoc tit. l. 8 §. 2. ff. de peric. & commod. rei vend.* nec non à marito in dotalitium concedi vxori, vel in totum, vel pro parte, *cap. 6. nuper. extr. de donat. inter vir. & vxor.* Ad extremum: AEdificio pignorato, area, eius quoque tenebitur, *L. 21. ff. de pignor. act.* Ergo idem quoque erit in vſufructu. Vnde qui vſumfructum Areæ legauerat, inſulam ibi ædificauit, ea viuo eo decidit, & deuſta eſt? vſumfructum deberi æſtimauit, *l. 36. in pr. ff. de vſufr. & quemadm. cau.*

Ratio propugn. Vſusfructus perſonalis, *l. 3. in fin. ff. quibus mod. vſusfruct. amitt.* cum anima expirans, *l. 16 §. 2. C. hoc tit.* tunc demum tranſit ad heredes, cum hoc expreſsè inter partes actũ eſt, quo caſu non eſt, idem in indiuiduo, ſed alius, & tantum ad primum, non vlteriores tranſit, *dict. l. 14. vbi Gloſſ. & Dd. C. hoc tit.* aut cum heredi promiſſus & legatus eſt, vt in *l. 5. in princ. ff. Quibus mod. vſusfruct. amitt.* in eoque primo incipit, tunc legatis ædibus dedito vſufructu, legatarius viuo here de nudam proprietatem ædium conſequitur, eo mortuo vſusfructus earum ad eum redit *Gothofred. in dict. l. 14. C hoc tit.* Nec contradicit oppoſita, *L. 4. Digeſt. de Nouat.* Ibi enim antequam eſſem vſufructuarius, delegaui, vnde ex eius perſona cui delegaui, finitur? quia in eius perſona incepit: Sin autem poſteà delegaſſem, ex mea perſona finiret, *L. 8. §. 2. Digeſt. de Peric. & commod. rei vendit.* Specialis quoque caſus eſt, in *L. 10. C. hoc titul.* Nimirum ſi quis vſumfructum conduxerit ad aliquot annos, tunc ſi moria-

moriatur ante expletum cõductionis tempus, ius suum transmittit ad heredes, §. *vlt. Inst. de Locat. & conduct.* vtque hic sensus clarescat, ex *d. l. 10.* Verba illa, (Ei quæ locauit) tanquam spuria nigro theta in gulanda aut legendum (conductrici morte eius, quæ locauit,) vel sic sus est, mortuo conductrice vsusfructus ad locatorem redibit. *Vide Gothofred. ibid.* Irregulare porro est, quod si filio accidat capitis deminutio maxima & media, vsusfructus in personam patris continuetur, *l. fin. vbi Bart. C. hic.* Peruenisse enim ad te rectè dicitur, quod per te ad alium peruenerit, *l. 171. ff de verb. signif. l. 45. §. 4. ff. de verber. oblig.* Sic vicissim, si pater seruus, aut peregrinus factus fuerit, apud filium talis vsusfructus manet, etiamsi heres à patre non fuerit. Ratio est *in dict. l. fin. C. hoc tit. in fin.* quia in dubio vsusfructus contemplatione filii relictus præsumitur. Mirum quoque non est, quod vsusfructus, qui est seruitus personalis, *l. 3 §. vlt ff quib. mod. vsusfruct. amitt.* Cum persona, veluti alia personalia extinguatur, *L. 196 ff de reg. iur.* Et hæc differentia est vsusfructus à seruitutibus prædiorum, quæ neque morte, neque capitis deminutione pereunt, *d. l. 3. ff. Quemadmod. seruit. amitt.* rem enim sequuntur, non personam, *l. 4. ff. de seruit. rustic. prad.* Olim quidem minima capitis deminutione amittebatur vsusfructus *Paul. lib. 3. sentent 6 tit. §. capitis deminutione.* Hodiè tantum maxima & media, id est seruitute & deportatione, *l. pen. C. hoc tit.* Secundum quam hodiè intelligendæ, *l. 1. in princ. ff Quib. mod. vsusfruct. amitt. l. 2 ff de vsufruct. leg.* Mutatio enim hæc personæ exigua est, & merè ciuilis, idcoque tantum effectum habere non potest, arg. *Nouell. 118. cap. 14.* Sublatis maximè mancipationum solennibus, *l. vlt. C. de emancipat.* Insuper male vtendo, corrumpendoque substantiam rei, vsufructuarius iure suo meritò cadit, *arg. l 9. §. fin ff de damn. infect. arg. l. 3. C. de aquaduct.* nec actio eius quod interest, eum à pœna liberat, propter fragilitatem cautionis, *L. 60. §. 1. ff. ad Senatusconsult. Trebell. VV esembec. in paratit. Quib. mod. vsusfruct. amitt. num. 8.* Et licet sit dominus vsusfructus *l. 4. ff hoc tit.* tamen vtitur re aliena, *l. 1. ff. hoc tit.* qua se vsurum boni viri arbitratu promisit, *l. 1 in princ. ff. vsufruct. quemadm. cau.* Ideò de alieno liberalis esse nõ debet, *in princ. Inst. Quib. ex caus. man. non lic.* Quod alibi scriptum *in l. pen. in princ. C. hoc tit.* Vsumfructum non vtendo, non amitti, id intelligendum est, de præscriptione annali & biennali antiqui iuris, cuius respe-

respectu vsusfructus sola morte vsufructuarij, & rei interitu extingui dicitur. Alias hodie inter præsentes decennio, vicennio inter absentes finitur, *l. pen. C. de seruit. & aq. l. fin. C. de long. temp. præscr.* Aliud quoque est cedere vsumfructum, aliud donare, vel vendere: Cessio fit in iure, cum quis totum ius à se abdicat, & in solo proprietario fieri potest. *Paul. lib. 3. sentent. tit. 6. §. In iure.* Eaque si permitteretur vsufructuario, nunquam rediret vsusfructus ad proprietatem. *Contr. §. 1. vers. Ne Inst. de vsufr.* quia fructuarius fortè esset senex, & vsumfructum cederet infanti, cuius mors esset expectanda, ideò nihil agit, *l 66. ff. de iur. dot.* Cum autem vsusfructus venditur, non nouus constituitur, sed prior à transferente transit, & cum persona eius legitimis modis expirat propter regulam. Resoluto iure dantis resoluitur ius accipientis, *l. 31. ff. de pignorib.* Concludenter; diuersum est in vsufructu, qui interit perempta substantia, *l. 2 ff. h. t.* ex mutatione formæ, *l. 9. §. 3. ff. ad exhib.* quam creditoris, cuius causa fauorabilior, quatenus certat de damno vitando, alter de lucro captando, *L 8 §. 2. C. de Codicill.* Et differt Insulæ, ædium, & rerum certam formam habentium vsusfructus, qui mutata forma interit, arg. *l. 13. §. 1. ff. de verb. signif.* ab vsufructu areæ rei informis, qui deusta insula quoque debetur, quia area magis in materia, quam in forma consideratur, *d. l. 36. in prin. ff. de vsufruct.*

Ad §. 4.

Cum autem finitus fuerit:

Ratio Oppug. Semper cum finitur vsusfructus in totum finitur, quatenus est ius, *l. 1. ff. h. t.* idcirco indiuiduus arg. *l. 19. §. 2. ff. comm. diuid. l. 8. in fin. ff. comm. diuid.* nec pro parte constitui, *l. 11. ff. de seruit.* nec amitti potest, *arg. l. 14. §. 1. ff. de adim. legat.* quatenus mors vltima linea rerum, *Novell. 22. cap. 20.* Imo reuertendo ad proprietatem finitur, *§. 3. præced.* Ergo finitus non reuertitur, quia veluti illud quod meum est, amplius meum fieri nequit, arg. *§. 14. Inst. de act.* Ita quod semel desiit esse meum, non amplius desinet, arg. *L. 21. ff. de pœn.* Et cum quilibet sit plenissimus & legitimus Dominus, *L. vnic. C. de Nud. sur. Quirit. tollend.* Αλογον est, quod ex tempore consolidationis incipiat plenam habere in re proprietatem.

Ratio Propug. Excepta capitis minutione, vel morte reliquæ cau-

ſæ, vel pro parte interitum vſusfructus recipiunt, *l.14.ff. Quib. mod. vſusfr. vel vſus amitt.* ſcilicet non vtendo, *L.25. ff. Eod.* Et hoc vſusfructus habet ſpeciale, quod eo pro parte vtamur, *l.5 in pr. ff. h.t.* aliis ſeruitutibus non niſi integris, *L.11. ff. de ſeruit.* Quando igitur vſusfructus pro parte finitur, ius accreſcendi habet locum, quod fortius eſt, quam conſolidationis, *L.1.§.1.ff. de vſufruct. accreſc.* Non tamen abſurdum, vt iiſdem modis, quibus amittitur vſusfructus ante conſolidationem, ijſdem & nũc amittatur, arg. *l,3. in fin. ff de vſufr. accreſc.* Quatenus in huiuſmodi finitione vſufructus formalis moriens, eſt per conſolidationem vſusfructus cauſalis oriens, & corruptio vnius, generatio alterius, *arg. §.3. Inſt. Quib. mod. toll. obligat.* ſcilicet plenit Dominii, non ex ſpecifica differentia, poſt ſublatas differentias inter Bonitarium & Quiritarium, *L.vnic. C. de Nud. iur Quirit. toll.* ſed accidenti ita dicti, *Vide Cuiac. in parat. C. Eod.*

Finis Diſputationis Decimætertiæ.

FIT VE

DISPVTATIO XIV.

TITVLVS V.

De Vsu & Habitatione.

Respondente

CONRADO DE VVEISE Colonienſe.

Ad verb. Pr.
Iiſdem illis modis.

RAt. Oppugn. Vſus pro parte conſtitui non poteſt, *L. 19. ff. de vſu & habit.* veluti vſusfructus, *L. 5. Digeſt. De vſufruct.* & Amittitur, ſi alteri concedatur, *L. 10. in princ. & l. 11. Digeſt. h. t.* Non idem in vſufructu, *L. 38. in pr. ff. de vſufr. l. 67. Digeſt. Eod.* Ergo non iiſdem modis conſtituitur & amittitur vſus, quibus vſusfructus.

Ratio Propugn. In genere vti vſusfructus conſtituitur teſtamento, & inter viuos pactionibus & ſtipulationibus, *L. 3. in princ. Digeſt. de vſufruct.* Ita & vſus, *L. 1 §. 1. ff. h. t.* 2. Comparantur in materia, rebus ſcilicet, quæ nec fructu, nec vſu conſumuntur, *L. 1. Digeſt. de ſeruit.* 3. In officio, quia vterque vti debet re, vti bonus paterfamilias, *L. 15. in fin. l. 22. §. vlt. Digeſt. h. t.* (4. In re à proprietario non mutanda, *L. fin. ff. Eod.* Differunt tamen in eo, quia vſusfructus eſt ius, *L. 1. ff. de vſufruct.* Et conſiſtit in perceptione fructuum, *L. 5. ff. Eod.* Vſus vero eſt facti, Ergo indiuiduus, *L. 2. & 4. ff. de verb. obligat.* Et plus eſt frui, quam vti, quoniam qui fruitur pleniſsimam facultatem habet; nō qui vtitur: hic in itinere, ille in meta eſt, *L. 12. §. 1. ff. h. t. Alciat. lib. 1. paradox. cap. 17.* Deinde quia vſusfructus alteri conceſſus non eſt nouus: vſus autem planè alius in perſona concedentis, tanquam alia neceſsitas eſſet, Ideo ſolus inde vſitabit, *argum l. 2. in fin & 3. Digeſt. hoc tit.*

Ad §. 1.

Minus autem iuris est in vsu.

Ratio oppugn. Magis & minus non variant speciem, arg. *L. 8. c. Ad L. Cornel. de Sic.* Quia homicidium perinde committitur in infante, ac adulto, *L. 16. § 8. in verſib. Homeri. ff. de Pœn.* Sic vnum est interesse, quod tamen aliquando est auctius, aliquando deminutius, *tot. tit. & l. vnic. c. de sentent. quæ pro eo, quod interest.* Ergo vsusfructus & vsus non differunt specie: vnde si cui legatus sit vsus siluæ, licet ei cædere arbores, & vendere ligna, *l. 22. in pr. ff. h. t.* Cum tamen rustici vti possint sylua, licet ligna cæsa ipsis vendere non liceat, *Gothofr. ibid.* Et præter olera, flores, fœnum, stramenta, & ligna ad vsum quotidianum, foliis, oleo, frugibus, & frumento vti potest, *L. 12. §. 1. ff. h. t.* hoc est fructibus non tantum naturalibus, sed etiam elaboratis, *L. 15. in pr. ff. Eod.* Paradoxon quoque est, vsufructuarium posse vendere, aut gratis concedere ius suum: cum in locatione & venditione vsusfructus, ipsum ius maneat penes venditorem, & sola tranleat commoditas ad Emptorem, *L. 66. in fin. ff. De Iur. dot.* Imò fructuario interdicta sit alienatio, *L. 9. c. de vsufru.* non frustrà, quia alias proprietario inuito alius obtruderetur vsufructuarius, *Contr. l. 64. ff. de Reg. iur.* Et seruitus seruitutis constitueretur contr. *L. 1. §. 1. l 5. §. 1. ff si vsusfruct pet. L 1. ff. de vsu & vsufr. leg.*

Rat. Propug. Magis & minus, prout ex eiusdem formæ intensione ac remissione proueniunt, non variant speciem, sed quatenus veniunt à formis diuersorum graduum, seu specierum: Exemplum est in Itinere, Actu & via, quæ seruitutes differunt secundum Magis & Minus; & tamen specie, *pr. Instit. de seruit.* Idem est in vsufructu, & vsu: vnde *D. Aug ait, li. 11. de civ. Dei c. 26.* Nec ignoro, inquit, quod propriè fructus fruentis, vsus verò vtentis sit: atq; hoc interesse videatur, quod ea re frui dicimur, quæ nos non ad aliud referenda per se ipsam delectat: vti verò ea re, quâ propter aliud quærimus. Vnde temporalibus magis vtendum est, vt frui mereamur æternis: non sicut peruersi, qui frui volunt nummo, vti autem Deo, quoniam non nummum propter Deum impendunt, sed Deum propter nummum colunt, &c. Non obstat, Quod *Diuus Hadrianus* voluit fructum legatum ei, cui vsus siluæ legatus erat, quia non voluit eum habere ius vtendi fruendi, sed vtendi tantum, vt aliquid de silua perciperet, nã vsuarius vsum locare, aut vendere non

non potest: vt si vsuario interdicatur venditione, iam silua ipsi vsui non erit, ideò quòd fructus erat proprium, translatum in vsum, nō tamen vt vteretur, frueretur, vsuarius, sed tantum vteretur, *d. l. 22. in pr. ff. h. t. Vultei. in Inst. hic. in pr. n. 8.* (2. Distinguendum. Vel Silua est propinqua, & commoditas est in percipiendis lignis pro necessitate vsuarii; aut est longè disita, & licet pro recompensatione expensarum vecturæ ligna vendere, arg. *l. 2. ff. de Iurisd. vt in d. l. 22. ff. h. t.* Sic in simili. Fundi vsu legato, licebit vsuario & ex penu, quod in annum duntaxat sufficiat capere, licet mediocris prædii eo modo fructus consumantur, *L. 12. §. 1. l. 15. in pr. ff. h. t.* quod tamen sic accipio, dummodo vsuarius partem impendii proprietario restituat, & percipiat fructus, duntaxat quantum ad ipsius necessitatem satis erit, veluti ex sylua quantum ad coquendū & calefaciendum opus erit, ex frumento, vino, & baccis arborum, quantum ad familiam alendam, *d. l. 12. §. 1.* Neq; mirū aut παραλόγον est, fructuarium ius suum vendere, *l. 12. §. 6. ff. h. t. l. 12. §. 2. l. 38. & seqq. ff. de vsufr.* Non obstante, *L. 66 ff. de Iur. dot.* Quia ibi emptio imaginaria, *arg. l. 16. ff. de R. I.* est ad id instituta, ne videatur maritus restituta dote, eam extraneæ scil. vxori cessisse. *Cont. §. pen Inst. de vsufr.* Ideò fingitur commoditatem solam interuentu nummi ad vxorem transiisse, reseruata marito proprietate, *d. l. 12. §. 2. ff. de vsufr. Philippus Matth. ad L. 16. num. 16. ff. de reg. iur.* Multò minus refragatur, *L. 9. C. de vsufr.* quæ loquitur de alienatione ipsius rei seu proprietatis, non autem de iure vtendi fruendi, quod vendi potest, *L. 8. §. 2. ff. de Peric. & comm. rei vendit.* Neque hoc præiudicat Proprietario, quatenus vsusfructus durat in persona secundi vsufructuarii, quamdiu duraret in persona primi, *arg. l. 31. ff de Pignorib. & hypoth.* Non vt seruitus, & dominium, propter *d. l. 1 ff. de vsu. & vsufr. leg.* Sed tantum obligatio, *d. l. 8. §. 2 ff. de Peric. & Commod. rei vend. arg. tit. 8. vers. Rei autem lib. 2. Feud.*

Ad §. 2.

Item is qui adium vsum habet.

Rat. Oppug. Nulla debet in iure nostro esse dubitatio, quæ multas per se & suum vitium antinomias induxit, *L. 1. §. 13. C. de veter. iur. enucl.* Cum alias nihil sit tam indubitatum, vt non possit (licet sit iustissimum) tamen suscipere quandam solicitam dubitationem, *Novell. 44. cap. 1. §. 3.* Sed hic §. noster in decisione sua dubius est:

dum ait: Vix eſt, vt vſuarius ædiũ cum vxore & liberis ſuis in ædibus conceſsis ius inhabitandi habeat: Quod tamen poſteà in *verſ. Et conuenienter* aſſerit. Sola autem Negatio rem dubiam facit, *L. 1. & ibi Gothofr. C. de Procur.* Nec eſt audiẽdus, qui contraria ponit in ſcriptura, *L. 188. in pr. ff. de reg. iur. l. 14. C. de Fid Inſtrum.* Satius fuiſſet, vel primo audacter poſuiſſe: Vſuario ius eſſe, non tantum, vt ipſe inhabitet, ſed etiam, vt hoc ad alium transferat, quia quod tibi non nocet, alteri prodeſt, hoc vt alteri præſtes ſuggerit æquitas, *L. 2. §. 5. in fin. ff De Aqua plu. arcend.* Vnde hoſpitalis gratia tanquam inuiolabilis apud barbaros præfertur domeſticis quibuſlibet vitiis. Exemplum in Lotho, *c. Offerebat. duodecimo cauſ. trigeſima ſecunda, quæſt. ſeptima.* Eaq; eſt in Catalogo bonorum operum, quæ Chriſtus in vltimo iudicio publicè commendabit, *Matth. 25. verſicul. 35. 1. Petr. 4. verſicul. 9. Hebr. 13. verſicul. 2.* quam requirit. Sanctus Apoſtolus Paulus. *1. Tim. 3. verſic. 2.* Exercuerunt Abraham & Loth *Geneſ. 18 verſicul. 3. Geneſ. 19 in princip. & ſequent.* Idcirco S. Auguſtinus rectè ait: Diſce Chriſtiane ſine diſcrimine exhibere hoſpitalitatem, ne forte, cui tu domũ clauſeris, ſit Chriſtus. Vt enim piſcator reti attrahit piſces, & nõnunquam aurum & margaritas: Ita homo hoſpitalis reti ſuo captat homines, ſæpè piſcatur Angelos, & virtutem, *Chryſoſt. de Lazaro.*

Vel ſecundò planè contrarium ſtatuendum: Ex quo enim vſus eſt ſeruitus perſonalis, *L. 1. Digeſt. de ſeruitut.* ad heredes non tranſmiſsibilis, *L. 21. Digeſt. hoc titul.* Ideò nec cum vxore, familia & hoſpitibus communicabilis, quia cum quid vna via prohibetur alicui, ad id alia via non debet admitti. *C. cum quid 84. De Regul. iur. in 6.* quæ enim competunt ad commodium illa non ad abuſum, *L. 12. §. 1. Digeſt. hoc tit.* Sed qui re ſibi conceſſa aliter vtitur, quam conuenit, furti tenetur, ſecundum diſtinctionem, *L. 76. in princip. Digeſt. De Furt. l. 16. Digeſt. De condict. furtiu.* Nec hoſpitalitas hæc valet, tanquam actus pius, in damnum alterius, perinde, vt nec Eleemoſynam de alieno facere licet. *Angel. in princip. Inſtitut. Quibus ex cauſ. man. non lic.*

Denique miror, cur facilius conceſſum fuerit, vt ſi marito reli-

relictus ſit vſus ædium, is non ſolus, ſed cum tota quoque familia ſua illic habitare poſſit, *L. ſecunda, §. primo, Digeſt. hoc titul.* Vix autem, ac difficilius à contrario, ſi mulieri, argum. *L. 4. §. primo, Digeſt. Eod. & h. n. §.* identitate rationis, & ſic iure eodem militante, *argum. L. 47. Digeſt. ſolut. matrim.* ex natura correlatiuorum, *argum. l. fin. C. de Indict. vid. toll.*

Ratio Propugnandi. Diu Iſtorum diſputatione agitatum fuit, teſte Vlpiano, *in l. ſecunda, §. primo, & l. quarta Digeſtor. hoc titul.* An vſuarius, cum familia, libertis, hoſpitibuſque ſuis habitandi ius habeat? Iuſtinianus tandem illud decidit, *vt in §. vigeſimo quinto Inſtit. de Rer. diuiſ.* hoc modo. Licet vſuarius ſtricto iure poteſt ſolus tantum habitare in domo vſuaria, quatenus mandati fines ſtrictè cuſtodiendi, *l. quinta in princip. Digeſt. Mand.* & perſonalia non egrediuntur perſonam, *§. ſexto Inſtitut. De Iur. Natur. Gent. & Ciuil.* Sicut enim obligatio oſsibus inhæret, & character animæ imprimitur in baptiſmo, *Bartol. in l. non ſolet in tertia col. Digeſt. De Legat. I.* aut lepra comitatur leproſum, ita vſus perſonam vſuarii, *dict. leg. duodecima, §. 1. Digeſt. hoc titul.* ne ſi transferat in alium, alienos agros irriget propriis ſitientibus. *contr. L. ſextam, Cod. De ſeruit. & Aqua. & L. 8. in princip & ſequent. Digeſt de Tranſact.* Attamen ex æquo & bono & conſuetudine Chriſtiana contrarium obtinet, præponderantibus rationibus pro hoſpitalitatis virtute validè militantibus ſuprà adductis. Sententias enim iuris paulatim increſcere videmus, *L. duodecima, §. vigeſimo ſeptimo, Digeſt. de Inſtr. & Inſt. leg.* Neque deeſt ratio, quæ aliquandiu ſuſpenſos & ſilentes tenuit Iuriſconſultos in quæſtione. Cur vſus marito conceſſus amplietur ad mulierem; non viciſsim? Quia vxor eſt de domo & familia viri, *L. vigeſima ſecunda, §. primo, Digeſt. Ad Municip. L. octaua. Digeſt. De Senator. L. decima tertia cod. De Dignit.* quæ domus, ſeu familia, viri nomine facilè tota venit per acceſsionem *l. acceſſorium 42. De Regul. Iur. in 6.* Non contra vir, de domo ſeu familia vxoris, *argum. §. ſecundi Inſtitut. De Iniur.* quia PATERFAMILIAS vtique in domo dominium & principatum

tum tenet, *L.195.§.2. & L.seq.ff.de verb.signif. L.5.ff. de ritu nupt.* Primus tamen Quintus Murius, vsu domus mulieri relicto, admisit, posse eam & cum marito habitare, ne ei matrimonio carendum foret. *L.4.§.1.cum l.seq ff h.t.* cum dura sit separatio coniugum, *L.12, §. 7.ff. de instruct. vel instrum. leg. L.11.C. comm.vtriusq; iudic. L.111.ff.de verb. oblig.* quatenus inter eos est communicatio diuini & humani iuris, *L.1.ff.de rit nupt.*

Ad §. 3.

Item is ad quem serui.

Ratio Oppugn. Operæ seruorum nihil differunt ab vsufructu eius, *arg.§ 2.Inst. de vsufructu.* vnde etiam locari possunt, *L.2.ff. de vsu & vsufr.leg.* perinde vt vsusfructus, *arg.§ 1 Inst.h.t. L.67.ff. de vsufruct.* Quid enim interest, in qua re operæ eius vtatur, *L.12.§ 6.ff.h.t.* Ideo operæ seruorum comparantur cum vsufructu, *in l.3. & 4.ff.de oper.seruor.* Ergo ad alium transferri possunt.

Ratio Propug. Imo vsusfructus serui, & operæ eius differunt. 1. Vsusfructus, morte, capitis deminutione. & non vtendo amittitur, *§. 3.Inst. de vsufr.* Operæ non item, *L.2.ff de oper. seru. l.10. in pr. ff.de vsu & hab.* (2. Vsusfructus non extinguitur, si alius vsuceperit proprietatem, *L.17 §.2.ff.de vsufr.L.44. §.1.ff de vsurp & vsucap.* dominii enim mutatione vsusfructus non amittitur, *L.19.ff.quib.mod. vsufr. amitt.* Sed operæ vsucapto seruo pereunt, *d.l.2.ff.de vsufr.legat.* (3. Operæ cedunt ex die, quo petitæ sunt, *L.1.ff.de oper.seru.L.7.ff. de vsufr. leg.* vsusfructus autem cedit à die aditæ hæreditatis, *L.vnic.§.2.ff. Quand. dies legat.vsufr.ced.* (4. Operæ sunt indiuiduæ, in quo vsui sunt similes: vsusfructus vero est diuiduus, *L.1. §.9.ff.Ad L.Falcid.* Deinde aliud est *in l.14, in pr.ff.de vsu & habit.* operas serui locare, vt ei imponam mercedem, nam hoc est pro operis, *L.12.in fin.& l.13.ff.Eod.* Aliud ex operis serui mercedem capere, quod fit, si se ipse locauerit, & mihi acquisierit obligationem locati conducti, qui hoc potest, & illud potest, & qui hoc non potest, nec illud. Igitur *Papinianus, in l.2.ff. de vsu & vsufr. leg.* cum ita bellè ratiocinatus fuisset. Si is cui operæ serui legatæ sunt, ex operis serui mercedem percipere potest, quando scil. se ipse locauit: Ergo & locare eius operas potest, si ex contractu serui, Ergo & ex suo contractu capere operarum mercedem potest. Superuacuo igitur adiicit, quod iam antè dixerat. [Idem est, & si seruus se locauerit. Rectius autem legitur. [Id est,] *Cuiac.lib.14. obser-*

ser.

233

ſerv. 13. Similiter ſi aliquid conducat faciendum legatarius operarum, in eo poterit vti opera vſuarii ſerui. Nihil enim intereſt in qua re opera eius vtatur, *L. 12. § 6 ff. h. t.* Item ipſe eidem ſeruo ſuas operas poterit locare, acquirit autem ex re, non ex opera vſuario, *d. l. 12. § fin. & L. ſeq. ff. h. t.*

Ad §. 4.

Sed etſi pecorum, vel ouium.

Ratio Oppugn. Modica dos non eſt dos. *Iaſon. ad Rubr. ff. ſol. matrim. Gloſſ. in c. 30. quicunq; verb. Aliquid cauſ. 16. quæſt. 7. Geil. lib. 2. obſerv. 88. n. 10.* Parum enim & Nihil æquiparantur, *arg. l. 32. ff. de condit. & demonſtr. Dd. in l. 1. in prin. ff. de Tribut. act. & Auth. Præterea. C. vnd. vir. & vxor.* quatenus modica alias non curat Prætor. *L. 4. ff. de Reſtit. in integr.* Ergo quando vſus gregis conceſſus eſt, vſuarius amplius quàm ſtercore vti poteſt, cuius exiguus vſus eſt, vel nullus, ſed potius noxius, *l. 7. § 6. L. 22. § 3. ff. Quod vi aut clam.* propter grauiolentiam, *L. 2 § 29 ff. Ne quid in loc. public. L. 1. § 2. ff. De cloacis.* Adiuuari quippe nos, non decipi, beneficio oportet, *L. 17 § 3. in fin. ff. commod. L. 18. § 3. ff. Eod.* alias contra dantem competit actio de dolo, *L. 18 § fin. ff. de donat.* Gregis igitur fructus, pro vſuarii neceſsitate concedi debet, perinde vt ſundi, *in § 1. Inſt. h. t.* ex natura ſimiliũ, arg. *L. 32. in princip. ff. Ad l. Aquil.* quia quorum eſt æqualis ſanctitas, eorum æqualis celebratur feſtiuitas, *c. 8. Scire debet. Diſtinct 76.* Ideò etiam vſuarius pecoris modico lacte vti poterit, *L. 12. § 2. ff. h. t.*

Ratio Propugn. Dos Modica non dicitur Dos, eatenus vt Pater filiam ſpuriam loco alimentorum ex æquitate iuris Canonici dotare poſsit, cui alias de iure ciuili, ne alimenta quidem donari poſſunt. *Auth. Ex complexu C. De Inceſt. Nupt. argu. l. 12. verſ. Filiis. C. De Natur. alib. lib. Geil. d. lib. 2. obſ. 88. n. 10.* Minima alias non ſunt contemnenda, *L. 22. in fin. pr. ff. De dam. infect. L. 1. § 10. ff. de coniung. cum Emanc. lib.* imprimis in donatione, in qua idcirco non habet locum euictio, *L. 2. C. de Euict.* nec AEdilitium Edictum, *l. 62. ff. de AEdilit. Edict.* Rationem repetit Baldus, ab Italico Prouerbio. [A cauallo donato non riguardare palato] Equorum donatorum ora non ſunt inſpicienda, nec temerè Xeniola ſpernenda, *arg. l. 6. § 2. ff. De offic. Proconſ.* Imò in ſtercore eſt quædam vtilitas, quatenus prò ſolatio hoſpiti relinquitur, *L. 7. in fin. C. De Curſ. Public. & Angar.* & vendi poteſt, *L. 17. § 2. ff. de Act. Empt.* Non eſt eadem ratio gregis, quæ fundi: quia in pecore alius non eſſet fructus,

12. ff *de Ann. legat.* 2. vsus est quidem iuris gentium institutum §. *vlt inst. h.t.* Sed tamen à iure ciuili confirmatum, id est certis acquirendi & amittendi modis constabilitum, qua de causa capitis minutione, qui ciuilus modus est, amittitur, *pr. Inst. h.t.* Habitatio vero iure ciuili conformata non fuit: sed in facto ipso relicta, sicut de pactis dicitur, *l.* 27. §. 2. ff. *de Pact.* & de operis seruorum *l. 1. in pr. ff. de oper. seru.* qua de causa capitis deminutione nó amittũtur, *l. 2. ff. Eod.* 3. vsus tum in vrbanis, tũ in rusticis prædiis constituí potest §. *1. 2. & 3. Inst. h.t.* Habitatio nõ nisi in vrbanis, *arg. l. 10. §. 2. ff. h.t.* 4. vsuarius prẽter habitationem habet ea, quæ ad suum & suorum victum cultumque sufficiũt, *l. 10. in princ. ff. h.t.* Habitator nil præter habitandi facultatem, qua de causa cibaria & vestitus ab habitatione separãtur. *l. 9. ff. De Alimẽt. & cibar. legat. Hotom. lib. 3. obseru. cap. 23.* Effectu tamen idem est legatum vsus & habitationis, *l. 10. in pr. ff. h. t.* Vsufuifructui quoque dissimilis est. *arg. §. 3. Inst. de vsufru,* quod capitis deminutione non perit, *l penult. ff. de capit. minut.* Aut quia pro loco ponitur, *l. 10. §. 2. Digest. de Instrum. vel instrum. legat.* vti veteres ambulationẽ dixerũt pro loco, in quo ambulatur: veluti in porticu. *l. 13. §. 4. ff. de vsufr.* Quanquam tamen cui locus vel testamento, vel per contractum ad habitandum constitus est, is habitandi ius habet, ideo dicitur ius quoddam proprium ac separatum ab vsufructu. hic & in *l.* 13. C. *de vsufruct.*

Ad §. 6.

Hæc de Seruitutibus.

Ratio oppugn. Vsusfructus & vsus sunt seruitutes. *l. 2. ff. de seruit. l. 8. §. 3. ff. de lib. legat.* Ergo malè hic inter seruitutes, vsumfructũ, & vsum interseritur Copula [Et] quę tamen non nisi inter diuersa collocatur. *Accurs. in rubric ff. de Iur. & fact. ign. Gloss. in c. querelam. de Simonia.* Imo post tractatum de seruitutibus, statim de hereditatibus & obligationibus agendum erat, tanquam de coniunctis rebus in corporalibus. *arg. §. 2. Inst. de Reb. corporalib. & incorporalib.*

Ratio propugn. Cum seruitutes legislator exprimit, rerũ fere semper intelligit seruitutes, *arg. 4. in pr. ff. de seruit,* κατ' ἐξοχήν, secundum excellentiã, *arg. § 2. Inst. de Iur. Nat. Gent. & ciuil.* De hereditatibus & obligationibus dicendũ hic quidẽ fuisset, sed quia tractatum requirũt prolixioré, cómodius visum est, eis prẽmittere modos acquirẽdi ex iure ciuili, ne illi à modis iuris gẽtiũ nimis lógo interuallo dirimerẽtur.

DISPVTATIO XV.

TITVLVS VI.

De Vſucapionib. & longi temporis præſcriptionib.

Reſpondente

IOHANNE ADAMO VVeisbachio Francofurtano ad Mœnum.

Ad verb. Pr.
Iure ciuili.

RAt. Oppugn. Nullo iure conſtituta vſucapio, cum illud ſit ars æqui & boni, *l. 1. in fin. pr. ff. de Iuſt. & Iur.* hæc vero impium præſidium, & improba temporis allegatio. *Novell. 9. verſ. Habeat.* Cum tamen tempus non ſit modus introducendæ, nec tollendæ obligationis, *l. 44. in pr. verſ. Placet ff de oblig. & act.* Tempus enim nihil eſt materialiter, niſi nudum nomen & vmbra veluti mors, teſte *Seneca.* Et nemo poteſt dare quod non habet, *l. 20. ff. de acquir. rerum domin.* Et abſurdum eſt ius proprietatis transferri ad habentem ius momentaneæ & vilis poſſeſsionis, cum ex diuerſo potius fieri debere videretur, vt ius poſſeſsionis tanquam vilius & debilius ſequeretur ius proprietatis, vtpote principaliùs, *c. Acceſſorium de reg. iur. in 6. iunct. rubr. C. ſi de momentan. poſſeſſ. fuer. appell.* quatenus magis dignum trahit ad ſe minus dignum, *arg. l. 10. ff. de ſtat. homin. l. 11. C. de rei vindic.* Taceo nũc quod ius ciuile in totum non poteſt per vſucapionem abludere à iure naturæ, *arg. § 4. Inſt. de adopt.* de quo iniquum eſt alterum alterius iactura & iniuria locupletem fieri: *l. 206. ff. de reg. iur.* ideò etiam punitus Pharao. *Exod. 11. & 12.* Cum id quod noſtrũ eſt, ſine facto noſtro ad alium transferri non poſsit, *l. 11. ff. de reg. iur.* neq; ex ſola ignorantia aut negligentia quis præſumitur ſuũ velle iactare, *l. 25. in pr. verſ. Sin vero. ff. de probat.* Nec video, quomodo dominiũ, & iuris gẽtiũ eſt, *l. 5. ff. de Iuſt. & iur. §. 11. Inſt. de rer. diuiſ.* vſucapione à iure ciuili introducta tollatur?

Digitized by Google

latur? propter *§. 11. Inst. De Iur. Nat. Gent. & ciuil. § fin. Inst. de Legit. Agnat tutel.* Magis obscurum est, quomodo vsucapio generetur, cum quis bona fide, abeo qui Dominus non erat, cum crederet eum dominum esse, rem emerit aliaue quauis iusta causa acceperit. (1. quia in rebus mobilibus non facilè procedit, vt bonæ fidei possessorib. vsucapio cõpetat, *§. 3. vers. vnde. Inst. h. t.* (2. vsucapio definitur, Adiectio dominii, *L. 3. ff. De vsurp. & vsucap.* Ideò præsumitur, quod vsucapiens à vero domino rem acceperit, arg. *l. 20. in pr. ff. de Acquir. rer. domin. L. 54. ff. De Reg. iur.* cui per vsucapionem adinstar alluuionis, *§ 20. Inst. de Rer. diuis.* aut iuris accrescendi aliquid adijciatur, *arg. §. 4. Inst. De donationib. §. 8. Inst. de Legat. L. 142 ff. de verb. signif. L. vnic. §. 10. & seqq. C. de caduc. toll.* (3. Vsucapio etiam procedit ex non iusta causa, *L. 2. §. 16. ibi. quamuis nulla esset Emptio ff. Pro Emptore.* (4. Licet cuiq; res suas pro derelicto habere, *l. 1. & 2. ff. Pro derelicto*, iisque abuti, *L. 25 §. 11. ff. de Petit. hered.* & hoc agere, ne locupletetur, *l. 6. in pr. & § 2 ff. Quæ in fraud. cred. l. 1. §. 6. & 16. ff. Si quid in fraud. patron.* Ergo malè propter negligentiam Dominorum res suas non custodientium introducitur vsucapio, sub prætextu, ne rerum dominia sint in incerto; Cum pleriq; attriti suis negotiationibus ignorant, quantum possideant, *L. 10. ff. Quis & à quibus man. lib. non fiant.* Et dicatur non alienare eum, qui duntaxat omittit possessionem, *L. 4. §. 1 ff. De Alien. iud. mut. cauſ.*

Ratio Propug. Vsucapio bono publico à iure ciuili introducta, ne rerum dominia in incerto, *l. 1 ff. h. t.* aut lites immortales sint, *L. 5. in pr. ff. Pro suo. arg. l. 13 in pr. C. de Iudic.* neue possessores rerum propè immortali timore teneantur, *l. 7. in fin. pr. C. De Præscript. 30. vel 40. annor.* Ea naturali æquitati cõsentanea, quatenus Lex vsucapionis communi Reipublicæ sponsione, *l. 1. ff. de legib.* & populi Romani iussu lata. *§. 4. Instit. de Iur. Nat. Gent. & Ciuil. c. Lex. dist. 1.* Et vnusquisq; animum lucrifaciendi habet, si ius alienum per tale legitimum tẽpus à se possideri contigerit. Sicq; omnes sunt in pari spe, quod secundum naturã etiam licitum est, *arg. l. vnic. §. 10. C. de caduc. toll. §. 20. Instit. de Rer. diuis.* quatenus tanquam ius accrescendi aduentitium lucrum dicitur, *l. 36 in fin. princ. C. de inoffic. testam.* & quasi quodpiam alluuionis incrementũ est, *arg. l. 33. §. 1. ff. de vsufr.* Sic iure tam naturæ, quam positiuo approbatum est, emi posse iactum retis, *L. 12. ff. de Act. empt.* nautica pericu-

la, *L.5.ff. de Nautic. fœn.* & reliqua quæ dubiorum euentuum occasione admittuntur, *arg.l.1. C. de pact.l. 12. C. de inoff. testam. l.11. C. de Transact.* Nec obstat. *Nouell.9. vers. Habeat.* vbi prescriptio appellatur impium præsidium, & improba temporis allegctio: Vel enim hoc intelligendum, tunc demum impiam esse. cum iniquis hominibus, & sic malam fidem habentibus contigit, non sic ergo si bonam fidem haberent, tunc enim non impium, sed piissimum, & Reipub. vtilissimum præsidium dicetur, *L.1. ff de vsurp. & vsucap.* Vel dicitur impium præsidium non ἁπλῶς, id est simpliciter, sed κατὰ τί, id est, secundum quid, habito solum respectu, ad regulam, quæ est, *in l.14. ff. de condict. indeb.* Vel est improbum remediũ aduersus Ecclesiam: Dato enim, quod quis sit in bona fide, non tamen est æquum Prælatorum negligentiam Ecclesiæ nocere, *L.14. in princ. C. de Sacrosanct. Eccl.* Deinde tempus hic non tollit dominiũ, contr. *l.44. in pr. vers. Placet ff. de Oblig. & Act.* sed nouat, permutat, cõmutat, trãsformat. *arg.l.2. §. 18. C. de vet. iur. enucl.* Vti. n. in naturalibus corruptio vnius est generatio alterius. *Arist. 2. Phys. c.3 & 1. De Gener. & Inter. c.4.* Inde Ouid. *lib.15. Metam.*

Nec species sua cuique manet, rerũque nouatrix
Ex aliis aliud reparat natura figuras.

Ita etiam in arte. *arg. §.6. Inst. de obl. quæ quasi ex contr. & §.3. Instit. quib. mod. toll. obl. l.17. C. de transf.* quæ naturam imitatur, *arg. §.4. Inst. de adopt. l.23, ff. de lib. & posthum.* Et ita est noue declaranda, *l.3. ff. de vsurp. & vsuc. ibi dominii adiectio.* Porro, vt rerũ natura in quatuor cõsistit elemẽtis, *Arist. lib.3. de Cælo, c.3. & 5.* Ita natura præscriptionis, nõ tãtũ in possessione tẽporis lege definiti, *l.3. ff. h.t.* sed ẽt traditione, titulo, & bona fide, *l.vn. C. de vsuc. trãsform.* Absurdum potius contra est, possessionẽ & proprietatẽ se mutuo arguere, tãquã principale & accessorium, cum nihil inter se cõmune habeant, *l.12. §.1. ff. de acq. poss.* Sed possessio antiquior & prior, tanquam mater parit dominiũ. *l.1. in pr. ff. de acq. poss.* Ideo mirũ non est, si dominiũ reuertatur ad possessionẽ tãquã ad suã causam. *arg. l.27. §.2, ff. de pact.* Insuper vsucapio omni iuri & æquitati arridet: Nã quãuis iure naturæ iniquum sit alterũ alterius iactura & iniuria locupletẽ fieri, *l.14, ff. de condict. indeb. l.206. ff. de R. I. C. Locupletari. de Regul. Iur. in 6.* Alterum non lædere *§.3. Inst. de iust. & iur.* Tamen hæc omnia cessant ex volũtate & cõcessione ipsius domini; quia tũc ex diuerso, nihil tã naturali æquitati cõuenit, quã voluntatẽ domini rẽ suã in aliũ trãsferre volẽtis, ratã esse, *§. 40. Inst. de rer. diuis. l.1. C. de SS. Eccles.*

Nec refert ea volũtas expreſſa, an tantũ tacita ſit *l. 9. in pr. ff. de reb. cred. l. 2. §. 4. C. de iurei. propter calum.* Dubiũ n. nõ eſt, quin ex legis interpretatione, qui rẽ ſuã per tẽpus à lege definitũ ab alio poſsideri patitur, is alienaſſe eã videatur, *l. 28. in pr. ff. de V. S.* vel pro derelicta eã habendo, vel eã poſſeſſori concedendo, *l. 1. & 2 ff. pro derelict.* Nec ad rẽ pertinet, quod fortè domini animus diuerſus fuit: nam & ſimiliter, qui expreſsis verbis ſe rẽ ſuã mihi concedere ait, fortè diuerſum animũ habuit, *l. 24. ff. de teſtam. milit. §. 1. verſ. Caterũ Inſt. eod. l. 8. in pr. ff. de Acceptil.* Voluntas n. hominis ſoli Deo certa eſſe põt, *arg. l. 18. ff. de pœn.* Nam & ipſa verba indicia tantũ, non ẽt certitudo ſunt voluntatis noſtræ, *l. 7. in fin. ff. de ſupellectil. legat.* Non igitur dominiũ, quod iuris naturalis, *§. 11. Inſt. de rer. diuiſ.* vſucapione ex iure ciuili tam tollitur, quã præſumpta traditione *arg. §. 40. Inſt. eod. l. 20. C. de pact.* vſucapi patiẽtis, *l. 28. in pr. ff. de V. S.* Appellatione n. facti ẽt non factũ cõtinetur, *l. 60. ff. de cond. & demonſt.* & qui rẽ ſuã dereliquit, rerũ ſuarum amiſsioni conſentire videtur, *l. 34. ff. de iur. Fiſci.* ideo quodãmodo ſua mente pumitur, *l. fin. in fin. pr. C. ad l. Iul. maieſt.* & conceſsio præſumitur, *l. 10. in pr. ff. Si ſeru. vind.* Deinde dominiũ, iuris gentium, nõ primæui, (quod naturale appellatur) ſed tãtũ ſecundarii eſt; quod naturale nõ tã, quã poſitiuũ eſt, *Caſtr. in repet. l. 5. ff. de iuſt. & iur. Vaſq. lib. 2. illuſt. controu. c. 94. n. 2. & 3.* In propatulo inſuper eſt, poſſe plurib. modis accidere, vt quis rẽ alienã, aliquo errore deceptus, tanquã ſuã vẽdat forte aut donet, & ob id à bonæ fidei poſſeſſore res vſucapi poſſe. *l. 36. ff. de vſurp. & vſuc. §. 4. Inſt. eod.* Bona fides enim præſumitur. *l. 51. in pr. ff. pro ſoc. l. 18. §. 1. ff. de probat.* Quatenus hominib. ſunt innata ſemina, quæ ſi adoleſcere liceret, ipſa nos natura ad beatã vitã perduceret, nunc autẽ ſimul ac editi in lucẽ, & ſuſcepti ſumus, cõtinuo in omni prauitate verſamur, vt penè cũ lacte nutricis erroré ſuxiſſe videamur: cũ vero parentibus redditi, deinde magiſtris traditi ſumus, tũ ita variis imbuimur erroribus, vt vanitati veritas, & opinioni confirmatæ natura ipſa cedat. *Cic. lib. 3. Tuſc. Queſt.* Quod vſucapio definitur, adictio dominii, hũc habet ſenſum & rationem. Ex aliis cauſis ſtatim acquiritur dominiũ, *l. 64. in fin. ff. de Furt. §. 40. Inſt. de rer. diu.* In vſucapione prius poſſeſsionẽ, deinde dominiũ adipiſcimur, *l. 1. §. 1. ff. de acq. poſſ. l. 5. in pr. ff. de damn. inf.* Vel; per eã ex ratione iuris veteris, dominio Bonitario, ſiue Prætorio, de quo in *l. 15. §. 33. ff. de damn. infect.* Dominium Quiritarium adiicitur. *Vlp. tit. 1. de Libertin. §. 11. vid. Gothofr. ad l.*

ad l. vnic. C. de Nud. iur. Quirit. toll. Neque eum iis assentior, qui putant dum, qui à Domino possidet, id est, qui à Domino traditum accepit, iure gentium dominum effici, & ob id vsucapere non posse, quasi qui iure gentium Dominus est, Dominus amplius iure ciuili fieri nequeat, *§. 14. Instit. de Action. l. 4. § 19. ff. de vsurp. & vsuc. l. 12. § 7. de captiu. & postlim. reuers.* Imò quibuscunque ex causis iure gentium acquiritur, ex iis causis pro suo vsucapitur, veluti occupatione, alluuione & cæteris, *l. 2 ff. Pro suo.* vt plenum & iustum dominium ex iure Quiritium acquiratur, *l. 1. § 2. l. 17. in fin. ff. de rei vindic.* Neque obstat, quod Paulus ait, in rem actionem ei competere, qui aut iure gentium, aut iure ciuili dominium acquisiuit, *l 23. in pr. ff. de rei vindic.* Ideò non opus sit vsucapione: Quoniam hoc non de directa, sed vtili rei vindicatione accipiendum est, *l 3 & 9. C. Eod. l. 13. § 10. ff. de Petit. hered.* Minus etiam obstat, *§. 14. Inst. de act. l. 4 § 19 ff. h. t. l. 12. § 7 ff. de captiu. & postlim. reuers.* Nam in iis locis perspicuè tractatur de re, quæ iure ciuili acquisita erat, *arg. l. 28. in pr. ff. de vsur.* Tituli interuentus in vsucapione necessarius non est, vtilitatis causa, *d. l. 2. § 15. & 16. ff. Pro Empt. l. 11 ff. Eod. l. 4. & 9. ff. Pro legato, l. fin. § 1. ff. Pro Suo.* perinde vt vsusfructus pars amissa mihi etiam ignoranti alteram vsusfructus partem habenti acquiritur, *l 1. in pr. & § 1. ff. de vsufr. accres.* Quatenus bona fides non desideratur positiuè, sed sufficit, quod priuatiuè, negatiueque mala fides absit, *C. fin X. de Præscript.* maximè si error iuris sit, neque assistentis, neque resistentis. *Vasq. lib. 2. controuers. cap. 77. n. 9.* Porrò licet quidem cuique res suas pro derelicto habere, *l. 1. & 2. ff. Pro derelict.* & prodigere, *l. 25. §. 11. ff. de Petit. hered.* Sed periculo domini, *l. 9. in pr. C. de Pignorat. act.* qui scire & custodire familiaris rei vires, merita, & emolumenta debet, *l. 15. C. de rescind. vendit.* Nisi sit mercator & res mobiles inter absentes sint, *l. 10 ff Qui & à quib. man. lib. non fiant.* Postremò: aliud est amittere possessionem, eam scilicet, quam quis habuit prius quæsitam, & hic alienare dicitur, *l. 28. in pr. ff. de V. S. l. 60 ff. de reg. iur.* Aliud omittere possessionem, quam quis nũquam habuit, & is non dicitur alienare, *l. 4 § 1. ff. de alienat. iud. mut. caus. l. 6. in pr. & § 2. ff. Quæ in fraud. cred l. 1. § 6 & 16 ff. Si quid in fraud. Patron.* quia priuatio præsupponit, habitum, *l. 116. ff. de verb. oblig.*

Ad § 1.

Sed aliquando etiamsi, &c.

Rat.

Digitized by Google

Ratio oppugn. Liberi hominis emptio cõſtat facta ab ignorante, *l. 4. ff. de contrab. Empt.* poſſeſsio. *§. 4. verſ. Idem. Inſt. Per quas Perſ. cuique acquir.* etiam vſucapio, quatenus adſcriptitii glebæ adſcripti præſcribũtur *l. 23. §. 1. C. de Agric. & cenſ.* qui liberi ſunt, *arg. Auth. Adſcriptitios. C. de Ep. & Cleric. c. 2. Ext. de Iud. & Sarracen.* collatione inſtituta cum *tot. tit. C. Ne. Iud. Chriſt. manc. hab.* Res ſacræ quoque præſcribuntur, *Nouell. 9. in rubr. Nouell. 111. Auth. Quas actiones. C. de Sacroſ. Eccleſ.* vti decimæ, *c. 4. de quarta. Ext. de Præſcript.* tum quia tempus de ſui natura videtur habere vim iuris inducendi, *verſ. Planè Inſtit. de Literar. obligat. leg. 3. §. 4. ff. de Aqua. quotid. & æſtiu.* tũ quia res præſcriptione deſinit eſſe Sacra. Ergo non dicitur amplius præſcriptio rei ſacræ. *arg. l. 36. ff. de religioſ. & ſumpt. fun.* Seruus denique fugitiuus ab alio poſsideri poteſt, *l. 3 §. 10. l. 1. §. 14. l. 50. §. 1. ff. de Acquir. poſſeſſ.* Ergo vel ſaltem. 30 annis vſucapietur, *arg. l. 2. C. de Præſcript. 30. vel. 40. ann.*

Ratio Propugn. Quia ex contractu venditionis non venit rem dari, hoc eſt, dominium transferri. *§. 14. Inſt. de Act.* ſed duntaxat tradi, *l. 3. §. 11. 11. §. 1. ff. de Act. Empt.* Ideò Emptio & venditio liberi hominis ab ignorante facta valet *d. l. 4 ff. de contrab. empt.* non vt dominiũ trãsferatur, ſed vt poſsit emtor ratione intereſſe contra venditorem agere, *§. 5. Inſtit. de empt. & vendit.* Ideo etiã in ſtipulationem non deducitur, *l. 83. §. 5. verſ. Sed hac ff. de verb. oblig.* multo minus vſucapitur, *arg. l. 20. c. de Pact.* Et quamuis liber homo bona fide poſsideri poſsit, *d. §. 4. Inſt. Per quas perſ. cuique acquir. l. 10 §. 4 ff. de acquir. rer. domin.* non tamen præſcribi, ne quidem ſeruitute ſexagenaria, *l. fin. C. de longi temp. præſcr. quæ pro libert.* In adſcriptitiis quoad ſtatum quidem liberis, reſpectu fiſci, *l. 2. c. In quib. cauſ. colon. cenſit.* veſtigia anomalæ & anonymæ cuiuſdam ſeruitutis ſunt *arg. l. 21. C. de Agric. & cenſit. l. 11. ibi.* [Domino vel fundo] c. *Eod.* ideò quaſi adſcriptus glebæ vnà cũ fundo præſcribi poteſt, *d. l. 23 § 1. & 2. c. Eod.* Pinculum quoque eſt, vt Mortales ab immortalibus quid vſucapiãt. *Cic. in Oration. de Aruſpic. reſp. arg. l. 83. §. 5. ff. de verb. oblig §. 8. Inſt. de Rer. diuiſ.* & cõuerſio rerum Eccleſiaſticarum in profanos vſus prouocat vindictam Dei, vt teſtatur exemplum Balthaſaris Chaldæorum Regis, qui cum vaſa aurea & argentea, quæ ex tẽplo Hieroſolymitano pater ipſius Nebucadnezar abſtulerat in profanũ conuiuii vſum cõuertiſſet, gra-

uiter à Deo punitus eſt, manu viſibiliter parieti inſcribente. Mene, Thekel, Vpharſin, id eſt: Numera, appende, & ſint diuidentes. *Daniel. 5. verſ. 25. Ioſeph. in Antiq. Iudaic. lib. 10. cap. 12, Xenoph. lib. 7.* Non enim conuenit ſanctuarium Dei iure hereditario poſsideri, *c. 5, Ad decorem, extr. de Inſtit.* ne contingat nobis, quod aquilæ fruſtum victimæ immolatæ vnà cum carbonibus accẽſis arripienti & ad nidum deferenti, cuius nidus, vento vehementius ſpirante incenſus fuit, *AEſopus in fab. 12.* quatenus igitur res ſacræ non poſsidentur, *l. 30, §. 1, ff. de acq. poſſeſſ.* nec præſcribuntur, *l. 25, ff. de vſurp. & vſucap.* niſi Eccleſia contra Eccleſiam, *d. Nouell. 9, in rubric Nouell. 111. Auth. Quas actiones, C. de Sacroſ. Eccl.* res temporales Eccleſiæ, vel ſimiles præſcribat, *c. 4, de quarta. c. ad aures, ext. de præſcript.* Laicus verò nullo vnquam tempore decimas præſcribere poteſt, *cap. Cauſam. quæſt. 7. ext. de præſcr. c. dudum. 31, ext. de decim.* Et licet regulariter id tempus, cuius initii memoria non exiſtit, habeat vim tituli, *d. l. 3, §. 4, ff. de Aq quotid. & æſtiu. cap. 1, §. fin. De præſcript. in 6.* tamen fallit in materia, in qua per legem præſcriptio vetita eſt, ne fraus fiat legi, *contr. l. 1, & 2, in fin. C. comm. de legat. Diſſ. Vaſq. lib. 2, illuſtr. contr. c. 39, n. 7, circa fin.* Res enim ſemel ſacra, manet ſacra, *§ 8, in fin. Inſt. de Rer. diuiſ. c. ſemel 51, De R. I. in 6.* niſi fiat hoſtium, *l. 36 ff. de reiig. & ſumpt. fun. §. 2. Inſtit. de inutilib. ſtip. l. 83, §. 5, verſ. Sed hæc diſſimilia, ff. de verb oblig.* Seruus fugitiuus facit furtum ſui ipſius, ideò vſucapio non habet locum, nec lõgi temporis præſcriptio, *l. 1, c. de ſeru fugitiu.* Cum poſſeſsio eius retineatur, *l. 1, §. 14, l. 15. ff. de acq. poſſ.* niſi ex tunc quando ab alio cœpit poſsideri; vel diu in libertate moratur, *l. 3, §. 10 l. 50, §. 1, ff. Eod.*

Ad §. 2.

Furtiuæ quoque res, & quæ vi.

Ratio opp. Furtiuæ res iuſto titulo poſsideri poſſunt. *Exod. 11, v. 2, & 12. v. 35,* vnde tempore neceſsitatis cibaria furari licet, *cap. 3. extr. de furt.* aurumque Barbaris ſubtili auferre ingenio, *l. 2, C. de comm. & mercat.* cum quibus tamen cõmunio iuris gentium eſt, *l. 17. §. 1. ff. de pœn. l. vlt. in pr. ff. de Legationib.* etiam aleatoribus, *l. 1, §. 2, ff. de Aleatoribus.* Vnde non tantum apud Lacedæmonios & veteres Germanos laudi ducebatur furtum committere, *Alexand. ab Alex. lib. 6. dier. genial. cap. 10.* Sed etiã apud AEgyptios Rex Rampſinitus furi cuidam, qui fratris in ærario Regis laqueo capti caput amputauerat, poſteà cadauer eius ſuſpenſum reſoluerat, cuſtodibus

bus prius ebriis factis, eorumque maxillis dextris in contumeliam derasis, filiam suam in matrimoniũ dedit. *Herodot. in Euterpe. lib. 2, p. mihi 215.* Nec violenta possessio tam iure videtur improbata, quã probata, *tit. 12, in fin. ibi* [*Depraedare*] *lib. 2. Feud.* quatenus Prædo spoliatus antè omnia etiam restituendus, *L. 7. C. Ad leg. Iul. de vi publ. c. 2. & c. 5. ext. de restit. spol.* Quapropter etiam operatur præscriptionem, *l. 3, c. de his quæ vi metusve caus. l. fin. in fin. c. vnde vi.* Nec sufficit pro ratione voluntas sola legis Atiniæ rerum furtiuarum, aut legis Iuliæ & Plautiæ vi possessarum, vsucapionem inhibentium: Nam οὐδὲν ἄλογον ἀφαρῶς λέγομεν, id est, sine scriptura nihil dicimus. Erubescimus loqui sine legibus, *Nouell 18. c. 5. in pr.* aut iusta ratione, *Ias. in l. Praeses, n. 3, C. de trãs.* per quã veritas habetur. *l. 4. c. de testib.* quæ est anima legis, *l. 7, in pr. ff. de bon. damn.* immò lex ipsa, *cap. consuetudo. 5. dist. 1.* Ideoque & ius supplet *l. 13, §. 3 ff. de Excus. tut.* sicut & æquitas, *l. 2, §. 5. ff. de aqua pluu. arcend.* Eaque de re deficiente lege rationem naturalem allegare licet *c. frustra 7. dist. 8.* Ergo qui sine ratione loquuntur nimis altè volant sine pennis, ideoque non mirum, si veluti Icarus cadant, vt loquitur *Cagnol. in l. frater à fratre, n. 266. ff. de cond. indeb.*

Ratio propugn. Deus aliquando dispensat cum lege morali, & pro summa sua sapientia, remittit, quæ præstanda sunt, ex præcepto quinto, sexto & octauo, *Vasq. lib. 1. controuers. illustr. c. 27.* quia etiã præcepta iuris naturæ quandoque variari possunt. *Aristot. 5. Ethic. cap. 7.* Et sicut se habet legislator humanus, ad suas leges, sic Deus, *2. Corinth. 2. vers. 7.* qui dispensauit cum Abraham, vt charissimum filium immolaret, *Genes. cap. 22, vers 2.* Cũ Samsone, vt sese cum Philistæis occideret, *Iudic. 16, vers. 30.* Cum Eleazare, *1. Machab. 6, vers. 30.* Cum Razia, *2. Mach. 14, vers. 46.* Cum Iehu 4, *Reg. 9. v. 7.* Cum Osea, *Osea 1, vers. 2,* Cum Patriarcharum Polygamia, *2, Paral. 13, v. 21. 3. Reg. 11. v. 3.* Cum AEgyptiis qui non tam furtum commiserunt, quam mercedem debitam operariæ seruitutis repetierunt, *Exod. 11, v. 2. & 12. v. 35.* idque auctore Deo, ideò iustè possederunt, *arg. l. 11, ff. de Acquir. possess.* Necessitas furtum eduliorum aliquatenus excusat, *d. c. 3. extr. de furt.* quia non habet legem, *cap. 2. §. fin. ext. de obseru. ieiun. c. quanto. 4. ext. de consuet. cap. licet, 3 ext. de Fer. cap. fin. eod. L. 5. ff. de offic. Procons. l. 10. §. 1. ff. commun. diuid. & ibi gloss.* vti *in l. vnic. Digest. de Offic. Consul. in verb. Expedire.* Est ingens telum.

Horat. lib. 1. carm. Od. 35. & *lib. 3. carm Od. 24.* Et *Martialis* inquit, *lib. 11. Epigram.*

——*O quantum cogit egestas!*

Leges abominandæ neceſsitatis amariſsimas dixit *Valer. lib. 7 c. 6.* Et *Plato lib. 10, de Republ.* neceſsitatem Deam facit, matrē Parcarum, quæ & ipſæ ineluctabiles, & inexorabiles vocantur, *Tiraquell. in tract. de pœnis, cap. 33.* Ideò facit omnia illicita, licita, non tamen fornicationem, *L. 43. §. 5. ff. de rit. nupt.* Vide *Prouerb. 6. v. 31.* Alias non factum, ſed cauſa faciendi quæritur, *l. 39. in princ. ff. de furt.* Ideò etiam ob gratiam alimentorum filios ſuos parentibus vendere licet, *l. 2. C. de Patrib. qui fil. ſuos diſtr.* Exemplum in Hieroſolymitana expugnatione, cum Iudæi arctius à Romanis obſiderentur, reperta ſunt à militibus in priuata mulierculæ domo puerilia membra, quibus infelix mater, nomine Maria, Eleazari filia, occultè veſcebatur, *Ioſeph. lib 6. Belli Iudaic. cap. vlt. in fin. & lib. 7. cap. 6.* Speciale eſt, quod excuſatur, ſi quis furatur res Turcarum, ſiue aliorum Barbarorum, *l. 2. C. de commerc. & merc.* & aleatorum, *d. l 1 §. 2. ff. de Aleat.* Illudque ideò, quia licet hoſtibus Chriſtianæ fidei vendere poſsimus, *Mezz. de Empt. & vend. tit. de perſon. n. 37.* arg. *d. l. 17. §. 1. ff. de pœn.* Non tamen tempore belli, *l. 1 & 2. C. Quæ res export. non poſſunt.* Proditioni enim ſimile eſt, hoſtes quos oportet nudatos eſſe, omni præſidio militari inſtruere, *d. l. 2. C. Quæ res export. neq.* Dolus enim ex mediis verbis eſt, *arg. l. 1. §. 3. ff. de ſeru. corr.* non tantum malus & illicitus, ſed & bonus & licitus erga hoſtem, *l. 1. §. 3. ff. de dol. mal.* qui fraudem excludit, *l. 77. §. 31. ff. de Legat. 2.* Ergo qui aliquid facit lege permittente non peccat, *L. 4. C. ad l. Iul. de adult. coercend. c. qui peccat. 40. cauſ. 23. quæſt. 4. Damhoud. in Enchirid. rer. criminal. cap. 110. n. 52.* Deinde probabantur furta à prædictis gentibus, non propter ſe, ſed propter aliud, nimirum vt magis acuerentur ingenia. *Gell. lib. 1. Noct. Attic. cap. 18.* nec præuaricatio vnius populi tollit ius gentium; cum vna hirundo non faciat ver, nec exemplis, ſed legibus iudicandum ſit, *L. 13. C. de ſent. & interloc.* indulgentia etiam pœnæ infamiam criminis non tollit, *l. vlt. C. de general. abolit.* Deprædatio illa Domini vaſallo non aliter conceſſa, quam in cauſis denegatæ iuſtitiæ, *d. tit. 22. in fin lib. 2. Feud.* tunc enim licet ſe ſine iudice vindicare, *l. 1. C. Quand. lic. ſe ſin. iud. vindic.* Prædoni quoq; non immeritò reſtituenda eſt poſſeſsio, quæ ei vi ablata, *d. l. 7. C. Vnd. vi l. 1. §. 1.*

§. 1. l. 8. l. 14. ff. de vi & vi arm. non attento titulo petentis, sed odio spoliantis, *cap. 2. & 5. extr. de restit. spol. cap. 4. fin. extr de ord. cognit.* Væ enim tibi qui spolias! quia spoliaberis: Sic Desiderius Rex Longobardorum, victus à Carolo Magno, merito aliena appetens, amisit sua. *Dresser. in histor. Caroli M.* Porro, distinguendum: vel res est possessa per vim expulsiuam, & est imprescriptibilis, donec purgetur: illud vitium, & res peruenerit ad priorem Dominum, si mobilis est, vel antiquum possessorem, si immobilis. *Bart. in l. 6. §. 3. ff. de precar.* Secus si per vim compulsiuam, *d. l. 3. vbi gloss. C. de his quæ vi metus caus.* Postremò, in illis quæ sunt de mera iustitia positiua, sufficit pro ratione voluntas, *arg. l. 3. C. de crim. sacrileg. gloss. in l. 1. §. 3. vers. Pueritiam ff. de postul.* aut in his quæ dependent ex mera voluntate, *arg. l. 4. in fin. ff. ad Senatusconsult. Trebell. l. 7. ff. de Prator stipul. l. 20. ff. de LL. vid. princ. Inst. Quib. ex caus. man. non lic. vbi dixi.* Est & alia ratio, quia tales res vitiosæ sunt. *Vide §. 10. Instit. hoc. tit.* Vnde verba Legis Atiniæ. Quod surreptum est, eius rei æterna auctoritas esto, *Gell. lib. 17. c. 7.*

Ad §. 3.

Quod autem dictum est; furtiuarum, &c.

Ratio oppugn. Partus ancillæ furtiuæ conceptus & editus apud bonæ fidei possessorem, furtiuus rō est, & idcirco vsucapi potest, *l. 33. in pr. ff. de vsurp. & vsuc. l. 3. C. de vsuc. pro empt. l. 48. §. 5. ff. de furt.* Sed tamen partus rei furtiuæ pars est, & portio viscerum, *l. 1 §. 1. ff. de Inspic. vent.* aut saltē accessio, *l. 24. ff. de stat. hom. l. 7. C. de Rei vindic.* cuius alias etiam fit furtum, *l. 77 ff. de Rei. vindic.* vt sit idem iuris in toto, quod in singulis partibus, *arg. l. 76. in princ. ff. de Rei vindic.* Imo iniquum est à bonæ fidei possessoribus rem perinde, vt à furibus, non refuso pretio vindicare, cum tamen bona fides tantundem præstet, quantum Dominium *l. 136. de Reg. iur.* maximè, cum vitium authoris, neque noceat, neque prosit successori, *l. 5. in princ. ff. de Diuers. & temporalib. præscr. l. 7. §. 6 ff. Pro Empt. l. 3 C. de Peric. & commod. rei vendit.*

Ratio propugn. Partus ancillæ furtiuus est, siue conceptus, siue editus sit apud furem, imò etiam si prægnans surrepta apud bonæ fidei possessorem pepererit, *l. 48. §. 5. ff. de Furt. l. 11. §. 2. ff. de Public. in rem act. l. 4. §. 15. ff. de vsurp. & vsucap.* idque *argum. dict. l. 1. §. 1. Digest. de Inspic. ventr.* Quando verò conceptus & editus apud bonæ fidei possessorē, furtiuus non est, quia nec pars rei

furtiuæ, *l.10.§.2.ff de vsurp. & vsuc.* *d.l.33.in princ ff.Eod.* nec vllum apparet tempus, quo partus posit vitio rei furtiuæ vel clandestinę possessionis videri infectus. Nam si iã antè apud furem, eiusque heredem vel malę fidei possessorẽ conceptus esset, & cum matre venditus, contrectationem sanè eandem, quam mater subiisset, eo quod in vtero fuisset, *l.7. & 26.ff. de stat.homin.* Etsi verò pars matris non esset, vtique tamen in accessione eius fuisset, §. 37. *Inst. de Rer. diuis. l.14.in princip. ff.de vsur.d.l.1.§.1.ff. de Inspic. ventr.* Neque solum corporis, sed & accessionis fit furtum, *d. l. 77. ff. de Furt.* Et licet perquam durum sit in bonæ fidei possessoribus rem furtiuam ab iis non refuso pretio vindicare posse, *l.2.C.de Furt.* tamen ita scripta est, *arg.l.12.§.1. ff. Qui & à quib.mod.lib.non fiant.* ne Domini sine suo facto, rem amitterent, *l.11.ff. de Reg.iur.* & bonæ fidei possessores discant mercari cautius, *l.24.ff. qua in fraud.cred. l.16. ff. Ex quib. caus. mai.l.4.ff. Quod. vi aut clam. l.pen. circ.fin.ff.de iur.& fact.ignor.l. 21. in fin.princ.ff de Pecul. l. vlt. C.de posit. l.8.ff.de compens.at.l.2.C.de Furt.* Qui non Domini loco habentur quoties lex inpedimento est, *d. 36.ff. de Reg.iur.* Postremò Dolus authoris bonæfidei Emptori non nocet, si rem non respiciat, sed tantum contractum & personam, *d. l.3.C. de peric. & comm.rei vendit. l. 13.§. 2.ff.de Public. in rem. act.* Aliud tamen si rem respiciat, *vt hic.*

Ad §.4.

Sed tamen id aliquando aliter se habet.

Ratio oppugnan. Heres ita repræsentat personam defuncti, vt non bonorum duntaxat, argum. *l. 62.ff.de Reg iur l 24. ff.de verb. signif. princip. Inst de stip.seruor.leg.14. C. de Rei vind.l.11. in fin. C. de Impub. & aliis substit.* sed & sacrorum successor dicatur, *Nouell. 48. in princip. & c.1* Vnde sequitur, quod vti defunctus, si viueret, propter inualidum titulum & inde descendentem malam fidem vsucapiendi conditionem transferre in alium nequit, *arg. princ. Inst. hoc tit. c. possessor. de Reg.iur. in 6.* Ita nec heres, multò minus ipse vsucapere, cum ex persona successionis non mutetur conditio obligationis. *l.2.§ 2.ff de verb oblig.* Qualia enim sunt principia, talia principiata, *arg.l.5. §. 1. C.ad.l.Iul.Maiest.l.21.ff 21.ff. de Aedilit.Edict.* Et ad primordium tituli posterior formatur, euentus *L.vnic. circ fin.vers. Nulla. C. de imp.lucrat. descript.* vide *Horat.Oda.4.*

Fortes

Fortes creantur fortibus & bonis
Eſt in iuuencis, eſt in equis patrum
Virtus, nec imbellem feroces
Progenerant Aquilæ columbam.

Ille etiam ratio eſt, quod nec fructuarium, ad obtinendam proprietatem rerum, quarum vſumfructum habet, neque ſucceſſores eius, vlla temporis præſcriptio munit, *L. 8. C. de vſufruct.* quos tamen finito per mortem vſufructuarii vſufructu, *§. 3, Inſtit. de vſufruct.* ex noua cauſa, ſc. titulo pro herede, præſcribere poſſe, prima fronte apparet, *per tot. tit. ff. & C. Pro hered.* Sequitur ergo potius quod, quemadmodum defunctus rem commodatam aut depoſitam alienando furtum commiſiſſet, *l. 76. in princ. ff. de Furt. l. 16. ff. de condict. furtiu. l. 34. §. 1. ff. de obligat. & act.* Ita & heres non obſtante ignorantia, quia ſcire & ſcire debere ſunt paria, *arg. l. 19 ff. de Reg. iur.*

Ratio propugn. Poteſt pluribus modis accidere, vt quis rem alienam aliquo errore deceptus, tanquam ſuam, vendat fortè, aut donet, & ob id à bonæ fidei poſſeſſore vſucapi res poſsit, *l. 36. cum duab. LL ſeqq. ff. de vſurp. & vſucap.* Quemadmodum enim proprium factum ignorare *l. 15. C. de Reſcind. vendit.* Ita alienum ſcire nemo præſumitur, *l. 21. ff. de Probat. l. fin. in fin. ff. Pro Suo. l. 42. in princ. ff. de Reg. iur.* Et obiecta repræſentatio teſtatoris procedit, quoad actiones perſonales rei perſecutorias, *l. 1. C. Si cert. pet. at. l. 1. C. de hered. vel. act. vendit. l. 1. §. 16. ff. ad SCtum Trebell.* non ſic quoad vitia perſonalia, *l. vnic. C. Ex. delict. defunct. in quantum.* quin non obſtante mala fide defuncti heres, non à defuncto *l. 11. ff. de Diuerſ. & temp. præſcript.* ſed à ſe inchoatam præſcriptionem perficere poſsit, *l. 2. & 3. in fin. C. de præſcript. 30. vel. 40. annor.* niſi delicta ſint enormia, *arg. l. 5. §. 1. C. ad l. Iul. maieſt.* Et licet quoad ius teſtator & heres pro vna eadēque perſona capiantur *d. LL. & Novel. 48. in princ.* Facti tamen id eſt rei geſtæ ignorantia facilè excuſat etiam ſapientiſsimos, *l. 2. ff. de iur & fact. ignor.* D. Apoſtolum Paulum, *Act. 20. verſ. 22. c. beatus 5. cauſ. 22. quæſt. 2.* Quod dicitur, obligationis conditionē non mutari ex perſona heredis, *d. l. 2. §. 2. ff. de verb. oblig.* hoc intellige, ſi iam formata, aut perfecta, *l. 6 ff. de Prob. l. 152. §. 3 ff. de Reg. iur.* non ſi in pendenti ſit, aut demum incipiat, tum enim vel ex priuilegio perſonæ, *arg. l. 13. ff. ſolut. matr.* vel ex rationis diuerſitate alteratur, *vti hic.* Sic etiam ſuc-

ceſ-

ceſſores vſufructuarii ad obtinendam proprietatem vſucapione ſe munire nequeunt ex eadem quidem cauſa, *d.l.* 8. C. *de vſufruct.* beneficio ſcilicet acceſsionis, *dict.l.* 11. ff *de diuerſ. & tempor. præſcript.* ſed tamen alia noua. *tot.tit.* ff. *Pro herede.*

Ad §. 5.

Item ſi is ad quem ancillæ vſusfructus pertinet.

Ratio oppugn. Vſucapio non procedit, quatenus in iure fuit eratum *l.* 31. *in princ. ff. de vſurp. & vſucap l.* 4. *& 7. ff. de iur. & fact. ignor. l.* 2. §. 15 ff. *Pro Emptor.* Errans enim in iure videtur malæ fidei poſſeſſor; quatenus ſcire & ſcire debere ſunt paria, *l.* 5 *in fin. ff. de reb. credit.* & bonam fidem habere non præſumitur, qui contra ius mercatur, *c. qui contra. De Reg. Iur. in* 6. *l.* 7. *in fin. C. de agric. & cenſit.* Sed vſufructuarius, qui partum ſuum eſſe credens, eum vendit, aut donat, in iure erat, §. 37. *Inſtit. de rer. diuiſ.* Furtum quoque ſine affectu furandi fit, *L.* 77. ff. *de Furt. l.* 15. *ff. de condict. cauſ. dat. non ſecut.* Sic interdictum vnde vi, incidit ſine affectu. *arg. l.* 32. *ff de pœn. l.* 13. ff. *de vi & vi arm.* quod tamen eſt ſimile furto, *arg. l. fin. C. vnde vi.*

Ratio propugn. Quando accipiens in iure errat, non procedit quidem vſucapio, *d. l.* 31 *in princ. ff. hoc tit.* Secus ſi tradens, *vt hic, per chriſtoph. Porc & gloſſ. in d. l.* 31. *in pr. ff. hoc tit.* quia in poſsidente requiritur & bona fides, & iuſtus titulus *princ. Inſt. hoc tit.* Sed in tradente ſufficit bona fides, quam error iuris non tollit, *l.* 25. §. 6. ff. *de petit. hered.* Vel, Iuris error non prodeſt quidem, vt in *d. l.* 31. *in princ. ff. hoc tit.* non tamen illicò nocet, *vt hic, arg. l.* 7. *ff. de iur & fact. ignor.* Furtum regulariter abſque affectu furandi nõ fit, §. 7. *Inſt. de oblig. quæ ex delict naſc.* quatenus voluntas & propoſitum maleficia delinquentis diſtinguit, *l.* 53. *in princ ff. de Furt.* à quo tamen dolo excuſat quælibet iniuſta cauſa, *arg. l.* 1. §. 4. *ff. de Abig l* 12. §. 3 *ff. de lib. cauſ.* Fallit in tribus caſibus, *l. in l.* 77. *ff. eod.* vbi tamen animus furãdi ſacci in conſequentiam accedit, licet non principaliter, *arg. l.* 21. *& l.* 67. *in princ.* ff. *eod.* 2. In *l. pen. ff. de condict. cauſ. dat. non ſec.* vbi ſeruus iniuſte ſine vlla probatione furti inſimulatus eſt. Vid. *Gothofr. ibid.* 3. In *l.* 82. §. 2. ff. *de Furt.* quæ loquitur in non meretrice; tunc enim Domini magis intereſt, *l.* 11. §. 5. ff. *de Act. Empt.* quam ſi meretrix ſit, quæ non rapitur propter commodum pecuniarium, aut damnum domino inferendum. Sed libidinis cauſa, *l.* 39. ff *de Furt.* In interdicto vnde

vnde vi, ſemper eſt affectus, licet erga perſonam incertam; Quia omnes ſcire debent, quod ſuum non eſt, hoc ad allos omnibus modis pertinere, *d. l. fin. verſ. omnes. C. vnde vi.* Quicquid enim fit ſine fide peccatum eſt, nec Deo placet. *Ad Hebr. cap. 11. v. 6.* Criminali iudicio intentato ſententia de vi concepta infamat, *l. 32. ff. de Pœn.* non vtique interdictum, *dict. leg 13 ff. de vi & vi arm.*

Ad §. 6.

Aliis quoque modo accidere poteſt.

Ratio oppugn. Nemo ſine voce dixiſſe exiſtimatur, niſi mutus conatu ipſo, & ſono quodam, ἢ τῇ ἀναρθρῳ φωνῇ id eſt inarticulata vocel. *7. in. fin ff. de ſupellectil. legat.* Caſus enim prouiſus habetur pro prouiſo, omiſſus vero pro omiſſo, *l. 10. ff de lib. & poſth. l. 21. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* Et quod non cantat Inſtrumentum, nec ego cantabo. inquit Bald. in *c. Rodolphus. Ext. de Reſcript. Et in c. venerabilem. Ext. de Elect.* Idem eſt in tenore inueſtituræ, *lib. 2. Feud. tit. 18. vbi Goth. fr. in verb. tenore.* Malè igitur rudes animi ſtudioſorum dubia tali, & generali mentione in ſuſpenſo detinentur propter, *§. 2, Inſt. de Iuſt. & iur l. 1. §. 13 C. de Iur. veter. enucl.*

Ratio propugn. Quia rudis animus ſtudioſi ſimplicibus enutriri debet, vt facilius ad altioris prudentiæ redigatur ſcientiam. *l. 1. §. 11. C. de vet. iur. enucl.* gradatim arg. *l. 11. in princ. ff. de Munerib. & honorib.* Nemo enim repentè fit ſummus, *c. 14. Charitas. §. Hæc quæ. fin. de pœnitent. Diſtinct. 2. cauſ 33. queſt. 3.* ſed oportet eum qui docet & inſtruit animas rudes, eſſe talem, vt pro ingenio diſcentium ſemetipſum poſſit aptare, *c. oportet. 12, cauſ. 8. q. 1.* Ideò ſufficit in Inſtitutionibus iuris ſummo digito & quaſi per indicem pleraque tetigiſſe, *§. 12. Inſt. de public. Iudic. arg. §. 11. Inſt. de Nupt.* vbi dixi, *arg. §. 2. Inſt. de Actionib. in. fin.* Generalitas autem huius textus declaratur in *l. 36. §. 1. & ſeqq. ff. hoc tit. l. 57. Digeſt. Mand. l. 4. in princ. ff. Pro Legato.*

Ad §. 7.

Quod autem ad eas res.

Ratio oppugn. Retinet poſſeſſionem, qui abſens eſt, & ad nundinas abiit, *l. 6, §. 1. ff de Acquir. poſſeſſ. l. 10. C. de Eod.* Et mulier vſum domus legatum per maritum etſi illa trans mare profecta ſit, *l. 22. ff. quib. mod. vſusfr. amitt.* vel per alios. *arg. l. 20. Quemadm. Seru. amitt.* iure familiaritatis, *leg. 41. Digeſt. de Acquir. poſſ.* tempus enim non eſt modus tollendæ obligationis, *l. 44 §. 1. verſ.*

placet. ff. de oblig. & Act. l. 4. ff. de ſervit. l. 46. §. 1. ff. de verb. obligat. multò minus dominii, quatenus hoc fundamentum, illa ſuperficies, l. 3. in princ ff. de oblig. & Act arg. l. 10 ff. de Act. Empt. &. §. 14. Inſt. de Act. Nec video, quomodo longa poſſeſsione res aliena intellecta vſucapi poſsit? cum incidat in ſpeciem rei furtiuæ inuſucapibilis, §. 2. Inſt. hoc tit. Quatenus omnes ſcire debent. quod ſuum non eſt, hoc ad alios omnibus modis pertinere, l fin verſ. omnes. C. vnd. vi. Et malæ fidei poſſeſſori taliter contra leges mercanti, l. 7. in fin. C. de Agric. & cenſit. non niſi triginta annorum præſcriptio ſuccurrit, Nouell. 119. cap. 7. Neque videtur ſatis abolita ſententia exiſtimantium, fundi loctue furtum fieri, quia furtum eſt contrectatio rei, vel etiam vſus poſſeſsionis ve. §. 1. Inſt. de obligat. qua ex delict. quæ poſſeſsio, quatenus dicitur, à ſedibus vel pedibus quaſi poſitio, leg. 1, in princip. Digeſt. de Acquir. poſſeſſ. ad fundum pertinet, argum. leg. 115. Digeſt. de verb. ſignifica. Vt taceam loci, hoc eſt portionis fundi, leg. 60. Digeſt. de Verbo. Signifca. leg. 15. Digeſt. comm. prad. furtum fieri, leg. 52. §. 8. Digeſt. de Furt. leg. 97. Digeſt. Eod. quod dicitur à furuo, quod clàm & obſcurè fiat. §. 2. Inſt. de. obliga. qua ex delict. naſc & furtiuè fundus intercipi poteſt. A. Gellius. lib. 11. cap. vlt,

Ratio propugn. Non propter abſentiam ſimplicem, ſed effectum abſentiæ quis dicitur amittere dominium, ſcilicet obliuionem, vt quia longo tempore abfuit, præſumitur, rem pro derelicto habere tempus enim inducit obliuionem, quã conſequitur dominii perditio, l. 13. §. 21 ff. de Damn infect. dummodo longum ſit, & quis animum retinendi habere deſinat, l. 8. l. 17. §. 1. ff. de Acquir. poſſeſſ. Idque erit in arbitrio iudicis, arg. l. 1. §. 2 ff. de iur. delib. modicũ tamẽ interuallũ temporis nihil impedit l. 6. §. 3 ff. de duobus reis conſtit. argum. l. 12. §. 4. Dig. de vſufr. niſi adſit perſeuerantia, l. 48. ff. de Reg. iur. ex qua animi deliberatio præſumitur, l 28. §. 6. ibi. & ideo abſtinenti. ff. ad. l. Iul. de Adult. coerc. Abſentia igitur aufert dominium, id eſt obliuio, collecta ex diuturna abſentia: vti ſcientia inflat, 1. Corinth. 8. in princ. ideſt, ſuperbia orta ex ſcientia. Hodiè videtur hic §. correctus, tum, quia talis poſſeſsio præſumitur violenta, d. l. fin C. vnde vi. tum quia bona fides deſideratur ab vtraque parte, alias 30 annorum tantum præſcriptio currit, Novell 119. cap. 7. Nihi quis per longum tempus intelligat longiſsimum, argum. tit. 87.

lib. 2.

lib. 2. Feud. & lib. 2. tit 9. § verſ. Præſcriptione. Furtum ſemper eſt poſſeſſionis interuerſio, quoties ſc. proprietas ſimul aufertur. Ideo hereditati iacenti non fit, *leg. 1. §. 15. Digeſt. Si is qui. teſtam. liber eſſe iuſſus erit.* aut ſi ſolius poſſeſſionis eſt, vt cũ creditori pignus ſubripitur, *§. 14. Inſt. de obligatio. quæ ex delict. naſc.* intelligitur poſſeſsio rei mobilis. *leg. 1. verſ. ante. Digeſt. de Diſtr. pign* Necargumentum ab alluſione ſumptum, ſoli aurium conſonantiæ blandiens, nec propriam verbi deriuationem reſpiciens, concludet affirmatiuè, quia ſtudioſi pedes in Auditorio ponunt, & tamen illud non poſsident: Nec negatiuè; quia oculis & aſpectu abſque pedum poſitione poſſeſsio acquiritur, *leg. 1. §. 71. leg. 18. §. 2. Digeſt. de Acquir poſſeſ. In leg. 52. §. 8. Digeſt. de Furt. & leg. 57. Digeſt. Eod.* non loci, id eſt totius fundi, ſed terræ, quæ eximebatur, furtum fit. Rectius denique furtum à ferendo dicitur, ac proinde in ſolas res mobiles cadit, *l. 1. in princ. & l. 3. in fin. ff. de Furt.*

Ad §. 8.

Aliquando etiam furtiua &c.

Ratio oppugn. Legis Atiniæ rerum furtiuarum vſucapionem vetantis, *§ 2. Inſt h. t.* verba talia ſunt. Quod ſurreptum eſt, eius rei æterna authoritas eſto, id eſt, æternum tempus antequam vſucapiatur, *Gell. lib. 17 cap. 7. argum. leg. 70. Digeſt. pro. ſocio. & leg. fin. Digeſt. de Aqua plun. arcend.* & geminatio delicti tantum abeſt, vt excuſetur & purgetur, vt potius accuſetur, *leg. 3. in fin. C. de Epiſcop. aud.* Graue enim crimen ſemel abolitum, in leui poſtea ſuperueniente punitum fuit, *l. 15. §. fin. vbi Gothofr. ff. ad SCtum. Turpil.* Geminatum quoque delictum venia caret, *l. 18. §. 3. ff. de Pœn. l. 1. C. ſi ſæpius. in integr. reſtit. poſtul. l. 1. ff. de Iur. patron* Ideò *in conſtitutione Criminali. Carol. 5.* non primum, *art. 160.* ſed tertia vice commiſſum pœna laquei punitur, *art. 162.* idque propter *c. 1. de pœnit. Diſt. 1. l. 3. §. 9. l. 5. §. 3 ff. de Re milit.* Deinde aut non intelligo, quid ſit de quo diſponat *textus hic*; Aut ſtulta eſt diſpoſitio eius, vt cõſultatio Domitiana, in *l. 27. ff. Qui teſtam. fac. poſſ* Plus enim quam ridiculum eſt dicere, rem deſiiſſe eſſe furtiuam, vtpote vitio furti purgatam, & tamen adhuc vſucapi vt furtiuam. Regula enim eſſet de coruis nigris, Exemplum de albis, inquit. *Zaſ. ad leg. 7. Digeſt. de Diuerſ. & temp. præſcript.* Porrò ſi vſucapitur, aut hoc fit à Domino, aut ab extraneo: non ab illo, quia res quæ illius eſt, amplius illius fieri nequit, *§. 1. 4. Inſt. de Act.*

L. 167, in princ. ff. de reg. iur. neque ab hoc, quia poſſeſsio eſt apud dominum; tunc enim rem in poteſtatem Domini rediiſſe dicẽdum eſt, cum poſſeſsionem eius nactus ſit iuſtè, vt auelli non poſsit, *L. 4, §. 12 ff. de v. ſurp. & act.* Poſtremò, vitium furti purgatur, etſi in poteſtatem Domini res reuerſa non ſit, *L. 215. in fin. ff. de V. S. l. 4, §. 11. 13. 21. ff. h. t. l. 84, ff. de Furt.* Ergo, &c.

Ratio propugn. Quædam exceptiones dantur legis Atiniæ, cum multis vigiliis & ſubtilitate adinuentæ, vt eas habens in auxilio, lex nequaquam moueatur, *Nouell 7. in fin. princ.* inter quas primaria eſt; ſi in poteſtatem Domini res furtiua reuerſa ſit, *d. l. 215. in fin. ff. de verbor. ſign.* tunc enim vitio ſuo purgatur, *L. 4, §. 6. cum ſeqq. ff. hoc tit.* Ob eamque cauſam vſucapi poteſt, *l. 49 ff. Eod. L. vlt. ff. vi bonor. rapt. l. 56. §. 2. ff. de Furt.* Cuius exceptionis ratio eſt, vt hac tanquam pœna dominorum geminata negligentia coerceatur, arg. *l. 24. in fin. ff. Quæ in fraud. credit. l. 22. C. ad Senatusconſ. Velleian. l. 7. §. 7. ff. pro Empt.* non vt geminatum furtum excuſetur, *contr. l. 28. §. 3. ff. de pœn. & dd. LL.* quia nõ fur, ſed extraneus Emptor illam vſucapere poteſt, ſi ſcilicet ab aliquo non domino alienetur, non committente furtum eius: Verba igitur [*vſucapi poteſt*] de poſsibilitate intelligũtur, *vt pr. Inſt. de inutilib. ſtip. vbi gl. E* [*res furtiua*] dicitur, quæ quondam talis fuit; quia, Orationes, quæ non poſſunt verificari in propria verborũ figura, verificãtur per ſubauditum intellectum verbi [quondam] *Gl. in l. eius, qui 41. ff. de reb. credit.* ita interpretanda ſtipulatio. Dotem dari diuortio facto, in *l. 40 ff. ſolut. matr. arg. l. 20. C. de iur. dot. vid. quæ not. ani ad §. 34. Inſt. de rer. diuiſ.* Vltimo: Etſi verba, *l. 4. §. 6. ff. de vſurp. & vſucap.* de reali poſſeſsione iuſtè recuperata tantum ſint concepta: fictam tamen non excludunt, *arg. l. 6. §. 1. ff. de verb ſign.* vt eo ipſo etiam vitium purgetur, puta ſi fur à vero domino, vel quem dominum bona fide credidit, emat, ac ſibi poſſeſſionem confirmet, vel ſi quilibet alius, à quo vindicare dominus cœpit, vel potuit, litis æſtimationem offerat, remiſſa vindicatione & cõfirmata poſſeſsione, *d. l. 4. §. 11. 13. 22. ff. hoc tit. l. 84. ff. de furt. l. 215. ff. de verb. ſignif.* Videtur enim breui manu res tradita, & in poteſtatem domini recepta adinſtar mutui breui manu contracti, *l. 15. ff. de reb. credit. l. 43. §. 1. ff. de iur. dot. l. 3. §. 13. ff. de donat. inter vir. & vxor.* Quinimò conatus ſæpè pro facto habetur, *L. 79. §. 1. ff. de Legat. 3. L. 1. §. 3. ff. ad l. Cornel. de Sicar.* Ideoque vt purgetur vitium.

vitium, ſufficit Dominum tentaſſe recuperare rem iudicio accepto, vel lite mota, modo ſuccumbat, aut actio pereat tranſactione, vel pactione, aut præſcriptione: ſed & quaſi traditio pro vera habetur, *l. 74 ff. de contrah. Empt.*

Ad §. 9. *Res fiſci noſtri.*

Ratio oppugn. Fiſcus iure priuatorum vtitur. *l. 6. princ. ff. de iur. fiſci. l. 3. C. de Reſcind vend. l. 12 ff. de Compenſat. l. 1. C. Eod. l. 7. C. de Seruit. Gloſſ. ordin. in l. item veniunt. 20. §. 9. verb in publica. ff. de Petit. hered.* Ideò non tantum bona fiſci nondum incorporata in quibuſdam quinque, *l. 2. C. de vectigalib. & commiſſ.* in quibuſdam decem, *l. 18 ff. de vſurp. & vſucap. arg. l. 16. §. 3. ff. Qui & à quib. man. lib. non fiant.* interdum viginti annis præſcribuntur, *l. 13. in. princ. ff. de Diuerſ. & tempor. præſcript.* ſed etiam incorporata quadraginta annis, *leg. 6. in fin. C. de Præſcript. 30. vel. 40. annorum. l. 4. Cod. Eod.* Vnde vectigalia & telonia ad conſeruandam Rempubl. tanquam pientiſsimæ præſtationes in publicum importanda, *Nouell. 161. cap. 1.* vt Rex & Paſtor ſummus ex iis tanquam ex lanâ & lacte ſuarum ouium viuat *Cyrus apud Xenoph.* à Carolo IV. Imperatore exemplo maximè improbando, vt filium ſuum Wenceſlaum ſibi ſucceſſorem cõſtitueret, Electoribus oppignorata, ab iisque præſcripta ſunt, *Dubrau. in hiſtor. Bohem. lib. 22.* hinc ita deplumata eſt Aquila, vt prohdolor in reliquum cæteris animantibus ſit contemptui, *Cranzius in Saxon. lib 10. cap. 3. Onuphr. Panuin. de Comit. Imp. tit. Quib. Imp. abrog.* Sic etiam loca publica, & iure gentium communia præſcribi poſſunt, *l. 7 ff. de Diuerſ. & tempor. præſcript.* ideo Mare Adriaticum à Venetis; Liguſticum à Genuenſib. *Bart. in. l. iniuriarum 13. §. fin. ff. de Iniur.* quæſitum, cum potentia aliis interdicendi nauigationem, argumen. *leg. 14. Dig. Eod.* quatenus Ius nauigandi ſecundum eos regale eſt, *arg. l. 2. ff. de Fluminib.* Finaliter; quia eſſe & de proximo ſperari ſunt paria. *argum. l. 7. ff. de ſtat. hom.* Et cingendus habetur procinctо. *l. 43. ff. de Teſtam. milit.* Conſequens videbatur eſſe bona fiſco nondũ nunciata, vacantia tamẽ vſucapi poſſe; à lege enim ita delata fiſco cẽſentur, vt ea adeundo conſequi poſsit, *l. 151. ff. de verb. ſignif.* Ergo &c.

Ratio Propugn. Omnia iura de priuatorum cauſis agentia, ad fiſcum quidem pertinent. *dd. ll.* eſt tamen fiſci cauſa in caſibus à iure expreſsis, ſingularibus munita priuilegiis, *leg. 28. Digeſt de Iur. fiſci. leg. 6. in princ. Digeſt. Eod.* vel etiam

habet hoc ex iure communi, quia res fiſcales, id eſt, Imperii, non poſſunt alienari, *c. intellecto, extr. de iniur. tit. 55. lib. 2. Feud. in pr. ibi & honor Imperij §. 7 & 10. Inſt. de rer. diuiſ. §. 2. Inſtit. de inutil. ſtip. Matth. 22. verſ. 21. Marc. 12. v. 16. Luc. 20. v. 25. Rom. 13. v. 7.* Ideo nec vſucapi, *argum. l. 16 ff. de Fund. dot. l. 28. ff. de verb. ſignif. l. 18. & 24. in fin. ff. hoc tit.* Idem in re patrimoniali principis, *l. 1. C. Ne rei dominicæ vel templ.* Eccleſiaſtica, *l. fin. C. de Sacroſanct. Eccleſ.* Præſcribuntur autem dictæ res fiſcales ſpacio quadraginta annorum, *l. 4 & 6. C. de præſcript. 30. vel 40 annor.* Similiter, quamuis trita ſit concluſio, ea quæ ſupremæ dominationis & *δυοκρατορίας* notam habent, neque alienari à Principe, neque contra illum præſcribi poſſe. *cap. cum non liceat. 12. extr. de præſcript.* Petr. Gregor. Tholoſan. *lib. 3. cap. 8. de Republ.* Attamen cum non ſolius Caroli, verum etiam omnium ſubſeqq. Impp. repetitis & iuratis promiſſionibus Electorum iura cõfirmata fuerint, vtique iniquum foret, eos tot Principum clementi fauore & beneficio decipi, contr, *l. 17 §. 3. in fin. ff. commod.* Cum non ſit proprium imperialis maieſtatis, ſemel conceſſa rurſum auferre, *Nouell. 10. §. 1. in pr.* Omne enim bonum, ſiue à Deo acquiritur hominibus, ſiue ab Imperio ſequente Deum, decet eſſe manſurũ, & omnis malitiæ ac deminutionis extraneum, *Nouell. 81. c. 2. in fin.* vt taceam ſine turbis maximis, eos tam inueterata iurium regalium poſſeſsione deiici non poſſe, præſertim propter recompenſationem ſollicitudinis pro Imperii quiete, *c. Eccleſiaſticu, 67. cauſ. 12. q. 2.* quæ enim benemeritorum intuitu dantur, protinus in contractum tranſeunt, *l. 5. ff. de decret. ab ord. fac.* Ἄδηλον quoque & indemonſtrabile eſt præſcriptionem longæ poſſeſſionis ad obtinenda loca iuris gentium publica concedi ſolere, *l. 45. ff. de vſurp. & vſucap.* Nec tribuunt, *L. 7. ff. de diuerſ. & temp. præſcript. & l. 14. ff. de iniur.* amplius, quam tempore ius excipiendi, vt de tali poſſeſsione nõ expellamur, eritq; duplex effectus: primus, vt ſi turbemur in poſſeſsione, contra turbantẽ agere poſsimus; alter, vt antequam turbemur poſsimus prohibere volentem talem locum ingredi nobis inuitis. Vnde porro ſequitur per modum poriſmatis: Quod ſi Venetiarum Ciuitas funditus diruta eſſet, pelagus ſeu Gulfu illud maris iuris gentium maneret, perinde vti prius erat antequã illa Ciuitas extructa eſſet, *l. 14 §. 1. ff. de acq rer. dom. Vaſqlib. 2. illuſtr. controu. c. 89. n 19. & ſeqq. Duar. de vſucapionib. tit. Quares*

vſucapi

vſucapi poſſ. Zaſ. ad l. 7, ff. de diuerſ. & temp. præſcr. & 2. Antinom. in pr. Vid. quæ notaui, ad § 2. Inſt. de rer. diuiſ. paulò aliter. Sic exẽptiones ab Imperio ſui Principis ſæpius factæ ſunt, vt teſtantur exempla, ſed iure reclamãte, arg. l. 6. in fin. C. de præſcr. 30. vel 40. ann. Vaſq. lib. 1. illuſtr. contr. c. 2 n. 14. Ad extremum, quia bona vacantia nondum fiſco denuntiata adhuc in commercio exiſtunt, ideò vſucapi poſſunt, tum quia fiſcus tãtum priuilegiatus in caſibus à iure expreſsis, l. 6. ff. de iur. fiſci. Padilla ad l. Si manifeſtè. 7. C. de ſeru. & aqua. tũ, quia vti facilius remittimus quæ ſperamus, quàm demus quæ poſsidemus arg. l. 204. ff. de R. I. Sic difficilius tollitur, quod eſt noſtrum, quam quod nobis debitum, arg. l. 7. ff. de iur. & fact. ignor. l. 3. in pr. ff. de vi & vi arm. quatenus maximum cõmodum poſſeſsionis, §. 4. verſ. commodum. Inſt. de interd. ct.

Ad § 10.

Nouiſſimè ſciendum eſt.

Ratio opp. Quando oculi prædiis alienis impoſiti, & captata occaſione abſentiæ debitoris, contra legem interdicti viliori pretio res empta vitioſa eſt, L. 7. C. de Agric. & cenſit. in fin. vti & illa, quæ donata eſt viro ab vxore, & viciſsim, t. t. ff. & C. de donat. inter vir. & vxor. l. 1. ac l. 2. l. 11. ff. Eod. l. 16. ff. de acquir. poſſ. Sed hæres præſcribi poſſunt, l. 1. C. de præſcr. 30. vel 40. ann. l. 6. C. de acq. poſſ. l. 3 ff. pro donato. l. 1. §. 4. ff. de acq. poſſ. l. 45 ff. de vſur. vti & res aliena à ſciente, c. placuit, 1. ext. de præſcr. Erg.

Ratio prop. Realia quidẽ vitia obſtant præſcriptioni, vtpote rem comitantia donec vitium purgatũ fuerit, d. §. 2. & §. 3. Inſt. hoc tit. Perſonalia non item d. l. 6. vbi Gothofr. C. de acquir. poſſ. quatenus nouũ non eſt, vt lex dum vnum punire, alterum vero præmio afficere vult, argum l. 1. § 1. ff. de iuſt. & iur. res ſuas punito auferat, & in alium transferat, licet is ſit in mala fide, l. 8. & 11. C. de omni agro deſerto, c. placuit, 1. ext. de præſcr. quia tamẽ iuris translatio fit à lege, quaſi in præmium diligẽtiæ & vigilãtiæ, arg. l. 24. in fin. ff. Quæ in fraud. cred. Scientia igitur hac in re non nocet, ſed iuuat, arg l. 2. ff. de cond. & demonſtr. Similiter licet illud, quod vxor viro, aut viciſsim donauit, pro poſſeſſore poſsideatur, l. 16. ff. de acq. poſſ. l. 13. §. 1. verſ. item in titulo. ff de hered. petit. hoc eſt more prædonis, l. 11. ff Eod. Id tamen nó ἁπλῶς, id eſt, ſimpliciter, ſed κατὰ τι intelligendum, vel quia hic titulus eatenus ſaltẽ improbatus, quatenus ex donatione pauperior mulier fit, l. 5. §. 16. l. 25. l. 31. §. 7. ff. de don. inter vir. & vxor. vel quia melior eſt

eſt mariti, quam prædonum conditio, rem non contra vxoris, ſed ſaltem legis voluntatem poſſidentis. *Vultei. Diſcept. Scholaſtic. c. 20. pag. mihi, 188.*

Ad § 11.

Error autem falſæ cauſæ.

Ratio oppugn. Quod legatum non eſt, ab herede tamẽ perperam traditum, placet à legatario vſucapi, quia pro ſuo poſſidet, *l. 4. § fin ff. Pro ſuo.* Idem eſt, ſi vxor viro fundum alienum, à ſe tamen poſſeſſum donet & tradat, *l. 3 ff. Pro Donato, l. 5. §. 1. ff. Pro derelicto.* Aut enim is donatarius cogitauit rem donatam eſſe donatricis, aut putauit eſſe alienam, non habebat bonam fidem, & ſic meritò ceſſare debebat vſucapio, *l. 33. § 1 ff. de vſurp. & vſucap* quæ tamen in *dd. LL.* procedit, & *l. 9. §. 4. ff. de iur. & fact. ignor. l. 2, §. 2. verſ. Contra ff. Pro Emptor.* Nec mirum, quia errans in iure eſt in bona fide, *l. 25. §. 6. ff de hered. petit. l. 48. in fin. princip. ff. de acquir. rer. domin. cap. fin. ext. de præſcript. l. 15. ff. de Iuriſd.* Erg. vſucapere poteſt.

Ratio propugn. Principio, ita diſtinguendum cenſeo: Aut tradita res eſt, aut non; Si tradita eſt, & quidem bona fide accipienti, opinio iuſti tituli vſucapionem parit, vt in *l. 4. §. fin. ff. Pro ſuo, l. 3. in princ. ff. Eod.* Sin minùs, & tamen aliquo modo poſſeſsio accepta ſit: non parit, vt in *l. 2. ff. Pro Legato.* quod tamen aliud eſt in emptione tanquã titulo oneroſo, *l. pen. ff. de vſurp. & vſucap.* quia in hoc contractu bona fides non ſolutionis tantum, ſed & contractus tempore requiritur, qui taliter nullus eſt, *l. 2. in pr. ff. Pro Emptore.* In *d. l. 3. ff. Pro donato.* re & opinione legitima vſucapiendi cauſa erat: Re, quia licet res alienas de facto, inſcio vel inuito domino vetitum ſit alienare, *tot. tit. C. de reb. alien. non alienand.* tamen illud eſt illicitum ex parte tradentis, non accipientis, ſi bonam fidem habeat, *L. 109 ff. de verb ſign.* Opinione; quia & eam donationem valere donatarius exiſtimabat, ſed in cauſa validitatis errabat, qui error non nocet, *l. 1. § 11. ff. ad l. Falcid.* Quod in *l. 9. §. 4 ff de iur. & fact. ignor.* Is, qui abs te emit rem tuam, quam alienam putabat, tradita ſibi re fit dominus, etſi in mala fide ſit, rationẽ habet, quia veritas prævalet opinioni, *§. 11. Inſt. de Legat.* Idem eſt in *l. 2. §. 2. verſ. Contra. ff. Pro Empt.* Nec ſufficit ad vſucapionem errantem in iure eſſe in bona fide, *d. l. 25. §. 6. ff. de hered. petit.* quatenus deſtituitur iuſto titulo, *l. 31. in pr. ff hoc tit. l. 7. ff de iur & fact ignor.* Vbi enim plura copulatiuè deliderantur, nõ vnum,

ſufficit vnum, vel quædam adeſſe, ſed omnia ſimul concurrerere oportet, *L. 5. ff. de cond. inſtit.*

Ad §. 12.

Diutina poſſeßio quæ prodeſſe.

Ratio oppugn. Non vti dominium, *l. 11. ff. de lib. & poſthum.* ita poſſeſsio tranſit ad heredes, *l. 23. in pri ff. de acquir. poſſeſſ.* quatenus eſt facti magis, quam iuris, *l. 1 §. 3. ff. eod.* Ideò nec vſucapio, ſine naturali poſſeſſione non contingens, *l. 25. ff hoc tit. c. ſine, 3. de reg. iur. in 6.* Iuſtiſsimum quoque videtur eſſe, vt mala fides in perſona ſucceſſoris ſuperueniens impediat vſucapionem, quia actus peruenit in eam cauſam, à qua non poteſt incipere, *§. 2 verſ. Item contra. Inſt. de inutilib ſtip. l. 140. §. 2. ff. de verbor. oblig.* Perinde vti is, qui bona fide poſsidere cœpit, deinde rem alienam eſſe cognoſcit, fructus deinceps ſuos non facit, *l. 48 §. 1. ff. de acquir. rer. domin. arg. l. 20. §. 11. l. 25. §. 5. ff. de petit. hered.* Cum poſſeſſor malæ fidei nullo vnquam tempore præſcribat, *c. poſſeſſor, 2. de reg. iur. in 6.* Rurſus: Si præſcriptio 30. annor. procedit etiam cum mala fide, *L. 2. l. 3 l. 4. l. 8. §. 1. C. de præſcr. 30. vel 40. annor.* ignoranti heredi poſſeſsio proderit, licet author iuſtum non habuerit initium.

Ratio propugn. Non poſſeſsio ipſa tranſit ad heredes, *d. l. 23. in pr. ff. de acquir. poſſ.* quatenus plus facti, quam iuris in ſe habet, *l. 1. §. 3 ff eod.* nec acquiritur, niſi animo & corpore, *l 8. ff eod.* Sed tamen emolumentum & effectus poſſeſsionis, id eſt, vſucapio, continuatur in heredem, *L. 30. in pr. l. 19. ff. Ex quib. cauſ. mai. in integr. reſtit. l. 40. ff. h. t.* quæ ideò meritò dicitur poſſeſsio, quia hæc vſucapionis & dominii mater eſt, *l. 1. §. 1 ff. de acquir. poſſ. l. 25. ff. h. t. c. Sine, de reg. iur. in 6* eiuſdemque filia, *arg. l. 21. C. mand.* Ratio huius acceſsionis eſt, quia heres repræſentat perſonã defuncti, *l. 24. ff. de verb. ſignif. Nouell. 48. in fin. princ.* Vacuum quoq; tempus, quod vel ante aditam hereditatem, vel poſt interceſsit, ad vſucapionem heredi intercedit, *l. 31. §. 5. ff. h. t.* quia hereditas in quibuſdam perſonæ vicem fungitur, *l. 15. in fin. pr. ff. h. t princ. Inſt. de ſtip. ſeruor.* Nihil mouet, quod res deueniens ad cauſam, à qua non poteſt incipere, vitietur, *d. §. 2. verſ. Item contra. Inſt. de inutilib. ſtip.* Hoc enim non eſt perpetuum, *per §. 14. in fin. Inſtit. de Legat.* Sic igitur diſtingue: Aut caſus ſuperueniens agit in cauſa, vel perſona efficiente, & tunc ſi res eſt in perfectione ſua, non vitiatur, *vt hic*, & *in l. 6. C. de contrab. empt.* Si eſt in fieri, vitiatur, *L. 8. verſ. Nam furioſus, in*

ſus, in pr. ff. de his qui ſui vel al. Aut agit in cauſa formali, & tunc res vitiatur, deſtructa ſcilicet eſſentia, *L. 9. §. 3. ff. Ad exhib.* Aut in materiali vel ſubiecto; & tunc ſubdiſtingue: vel enim impeditré inchoari potentia animi, & tũc res vitiatur pro ea parte, qua peruenit ad talem caſum, *l. 15 in fin & l. 16. ff. ad l. Aquil.* vel impedit actum de præſenti, & tunc rem deſcendentem ex delicto, vel contractu poſt moram non vitiat, *l. 83. §. 5 ff. de verb. oblig.* Ex contractu verò ante moram vitiat, *l. 16. §. 2. ff. de conſtitut pecun.* Aut agit in cauſa finali eius quod agitur, & tũc aut cauſam illam deſtruit, & annihilat, aut vitiat, ſed cum caſu ad quẽ deuenit, concurrit, vt in *§. 14. Inſt. de Legat. l. 5. ff. ad l. Falcid.* licet effecta poſteà conſummatio ex vna cauſa, alia redderetur ſuperflua, *l. 82. in pr. ff. de Legat. 2.* Aut caſus ſuperueniẽs in nullã cauſam agit, ſed in aliquo accidenti, & tunc non vitiat, *l. 18. §. 2. ff. de pecun. conſtit.* In fructibus ſpeciale eſt, quod mala fides ſuperueniens interrumpat perceptionem illorum; conſideramus enim ibi ſingula momenta, *l. 48. §. 1. ff. de acquir. rer. domin.* In vſucapione verò ius & factum continuum, *L. 3. ff. hoc tit. l. 7. §. 4. ff. Pro Empt.* Ideò ſi defunctus bona fide emerit, vſucapietur res, quamuis heres ſciat alienam eſſe, *l. 2. §. 19. ff. Pro empt.* Aliud tamen de iure Canonico, per *d. c. poſſeſſor, 2. de reg. iur. in 6.* Vltimo, licet defunctus malam fidem habeat, tamen præſcribit heres nõ ordinaria præſcriptione, *l. 11. ff. de diuerſ. & temp. præſcr. l. 11. C. de acquir. poſſeſſ.* ſed extraordinaria noua longiſsimi temporis *dd. LL.* maximè ſi heres à ſe præſcriptionem inchoauerit. *Vide quæ notaui ad §. 4. Inſt. hoc tit.*

Ad § 13.

Inter venditorem quoq;

Ratio oppugn. Per traditionem emptori à venditore factam generata eſt noua poſſeſsio, *arg. l. 1. §. 4. vbi Dd. ff. de acquir. poſſeſſ.* cum ſint diuerſæ perſonæ; Alius enim emptor, alius venditor, *l. 1. §. 1. verſ. Sed verior. ff. de contrab. empt.* Ergo non continuatur poſſeſsio in ſingularẽ ſucceſſorem, perinde vti heredem, quia plenius eſt ius ſucceſsionis, quã emptionis, *l. 13. §. 4 ff. de acq poſſ.*

Rat. prop. Antea non proderat poſſeſsio authoris ſucceſſori particulari, ſed tantum vniuerſali, propter datas rationes, donec illud reſcripto Impp. introduceretur, *l. 14. in pr. ff. h. t.* ex æquitate, *l. 14. in pr. ff. de diuerſ. & temp. præſcr. l 2. §. 20 ff. Pro Empt.*

Ad

Ad §. 14.

Edicto Diui Marci cauetur.

Ratio opp. Qui à fisco hereditatem quasi vacãtem emit, aduersus eum vtilis actio datur, *l. 13. §. 9. ff. de hered. petit.* fiscus enim creditoribus hereditariis respondere non tenetur, *l. 1. C. de hered. vel act. vend.* Imò vendita mulier etiam à fisco in libertatem proclamare potest, *l 5. C. de liberali causa.* Ergo qui contrahit cum fisco non fit statim securus. Insuper veluti Theodora Augusta nomine Imperatoris plurimas leges tulit, vt colligunt. *Hotom. in vita Iustin. circ. fin. Bodin. lib. 1. de Rep. c. 3. n. 17.* Ex *Auth. Sed hodie. C. ad l. Iul. de adult. Nou. 8. c. 1. in pr. & ibid. tit. 3. in pr. l. 12 §. 1. vers. Quis enim. C. Qui pot. in pign. hab.* Ita & hanc communicationem priuilegii, quæ est contr. *L. 2. ff. de reg. iur. l. 1. ff. de LL. l. vlt. C. eod. l. 12. §. 2. in fin. ff. de Iudic. l. vlt. C. de arbitr.* & maxime, contra *l. 57 ff. de legat. 2. cap. 3. Genes. vers. 16. Ephes. 5. v. 22. Ad Coloss. 3. v. 18 1. Petr. 3. in pr.* Et sapit mores Achæorum, apud quos fœminæ imperabant, viri parebãt, hoc pacto, vt maritus domum purgaret, lectum sterneret, vestem lauaret, mensam instrueret, cibum appararet, aquam præberet; contrà verò vxor rem familiarem administraret, pecunias tractaret, & ad irã commota, non solum verba viro contumelioſa, sed & manus violétas afferret, vt ex *Plutarcho* refert *Anton. de Gueuar. lib. 2. Horolog. princ. c. 7. n. 243.*

Ratio prop. Vel *d. l. 13 §. 9. ff. de hered. petit.* correcta est, per *l. vlt. C. de Quadr. præscript.* Vel distingue: propter rem ipsam seu hereditaté, non emptor, sed fiscus conuenitur, *hic, & in d. l. vlt. C de Quadr. præscript.* Ratio, vt tãtò facilius Fiscus & Imperator Emptores inueniant, cum quibus propter potétiam, aliàs nemo libenter contraheret, *arg. l. 33. ff. de reb. credit. tot. tit. ff de Alien iud. mut. cauſ. §. 8. Inſt. Quib. mod. teſtam. infirm.* propter credita verò & debita Emptor, *d l. 13. §. 9. ff. de hered. petit. l. 1. C. de hered. vel act. vend.* facilius enim fisco est, de re vna actiones omnes sustinere, quam de tota hereditate, *l. 41. ff. de iur. fisci.* Specialitatem summam, in *l. 5. C. de liberal. cauſ.* suadet maximus fauor libertatis. *§ fin Inſt. de donationib.* Porro iniurium est in maiestatem Imperatoris Iustiniani, asserere ita eum fuisse effœminatum, vt Theodoræ coniugi nomothesiam concesserit, qui statuit in legibus suis. Maritos non tantum dominos rerum dotaliũ, *l. 23. & 30. in pr. C. de iur. dot.* Verum etiam ipsarum vxorum esse, *L. 57. in pr. ff. de donat. int. vir. & vx. l. 38. §. 2. ff. de legat. 2.* & corpore & substantia

ſtantia & omni vita vxorum fungi, *l.12.in fin.pr. C. Qui pot.in pignor. hab.* vt reuerentiam & obſequium ipſis exhibere obſtringantur, *l.14.§ fin. ff. ſolut.matrim.* Quando autem priuatæ mulieres honore maritorum refulgent & illuſtrantur, *L. 8. ff. de Senatorib. l.13 C. de dignit.* eorumque radiis coruſcant, *Nou. 105. c.2. in pr.* Multò magis tanto viri fulgore ſplendere, erigi, & coruſcare debet Auguſta *arg. l.28. C. de nupt.* vt eadem habeat ſibi tributa priuilegia, *L.31 ff. de LL. l.6.§ 1 ff. de iur. fiſc.* Niſi qualitas perſonæ prærogatiuis repugnet, quia priuilegium puta verſetur circa officia ciuilia vel publica, *d.l.2. ff. de reg. iur.* aliiſq;. Hoc tamen notandum, quia non ſuo iure, ſed Principis beneficio prærogatiuis Principalibus Auguſta fruitur, *d.l.6.§.1. ff. de iur. fiſci.* in ſua perſona facilius conſumuntur, *d l.57. ff. de legat.2. arg.l.5.& l.6. ff. de iuriſd.*

Finis Diſputationis Decimæquintæ.

DISPV-

DISPVTATIO XV.

TITVLVS VII.

De Donationibus.

Reſpondente

M. LVTGERO MVLLER Vbio Agrippinenſi.

Ad verb. princip.
Eſt & aliud genus.

RAt. oppugn. Aut Donatio fit pacto, vt *in l. 35. §. 5 ff. de Donationibus.* aut perficitur cõtractu *vt l. 22. ff. de donat. l. 35 § 1. ff. Eod. L. 7. l. 12. C. de his quæ vi metusve. L. 17. in pr. C. de fid. inſtrum. L. 8. in pr. verſic. Siue è contrario. C. de bon. quæ lib. L. 8. in pr. C. de præſcript. 30. vel 40. annor.* Et nõ eſt modus acquirendi dominii, quẽ indicat methodus Iuſtinianea, propoſita, *§. fin. Inſt. de vſu & habit.* quia Traditionibus & vſucapionibus, non nudis pactis rerum dominia transferuntur, *L. 20. C. de Pact.* Aut Traditione effectum ſumit, *vt in l. 20. ff. de reb. credit. L. 9. §. 3. l. 33 ff de donat. l. 35. §. 1. ff. de mort. cauſ. donat.* Et non eſt modus acquirendi dominii ciuilis, vt indigitatur, *in d. §. fin. Inſt. de vſu & habit.* Sed naturalis, *§. 40. Inſt. de rer. diuiſ.* fundata in liberalitate debita à naturâ. *L. 7. ff. De ſeruis export. L. 25. §. 11. ff. de Petit. hered.* Ideò precarium ſpecies donationis, *l. 4 ff de Precar.* ex naturali æquitate oritur, *l. 2. §. 2 ff. Eod.* & iure gentium *L. 1. §. 1. ff. Eod.* Et Feudum, quod dicitur. Beneuola actio *tit. 33. lib. 2. Feud. verſ. Beneficium.* promanauit ab exordio prope mũdi, quia dicitur antiquiſsimum, *lib. 1. Feud tit. 1. §. verſ. Antiquiſſimo.* ſtatim cum prima Nimrodi Monarchia ad vires eius augendas comparatum, *Geneſ. 10. v. 8. Geneſ. 14. v. 4. 2. Paralip. 36. v. 13. 3. Reg. cap. 4. v. 7. 3 Reg. 9. v. 23.* Ad extremum, Donatio mortis cauſa perperam genus donationis conſtituitur, cum ſit impropria donatio, *L. 1. 2. & 3. C. de donat. quæ ſub. mod. L. 1. in pr. verſ. Itẽ ff de donat. 35. §. 2. de mort. cauſ. donat.* Ergo.

Ratio Propugnan. Donatio pactum,

ctum, *d.l.35 §.5.C.h.t.* non contractus, nisi per stipulationem concepta, *d.l.7.& 12.C.De his quæ vi metusve causa. L.17.in pr.C.de fide Instrum.* quatenus est modus acquirendæ obligationis, *§.2.Inst.h.t.* vel continuatur cum *§. 40 in fin. vers. Sed si quidem Inst. de rer. diuis.* vel: quoad duas species refertur inter modos acquirendi de Iure ciuili, nempe quoad mortis causa donationem & sponsalitiam largitatem, *L.1.& 2.ff de Public.in rem act.* Quam ob rē rectè scribit *VVesenbecius* hoc loco. Iustinianum cum acturus esset de donatione, tanquam modo acquirendi dominium iure ciuili, primum dixisse de donationib. mortis causa, cum alioqui de donationibus inter viuos tradendum fuisset, quatenus hæc propria, illa impropria, *l.1.ff h.t.* hæc irreuocabilis *L.5.& l fin.C.de reuocand.don.* illa reuocabilis est, *§.1.Inst.h.t.L.30 ff.de Mort.caus.don.* Quatenus verò consistit, non tantum in perfectione conuentionali & obligatiuâ, sed etiam acquisitiua, vt ait *Bald.in l.2. C.Quand.lic.ab empt.disced.* est iuris ciuilis, facta per mancipationem & traditionem nexi, *l.4.& 5.C.Theodos.de donat.* hic enim modus erat rerum mancipi, & Quiritium proprius, imaginariaq; venditione cōstabat, quæ nūmo vno sestertio discis causa fiebat, *l.37.C. de donat. l.16. ff.de reg.iur.l.1.§. 6.ff.De quæstionib.l. 66 ff.De iur. dot.* Expedita per simplicem traditionem, est iuris naturalis, aliquo modo *d.§.40.Inst. De Rer diuis.* inspiciendo etiam causam impulsiuam, *d.l.7.ff de seru.export. l. 25.§.11.de hered.petit.* quæ tamen nō est tanta, quanta in aliis: Minimè enim sine occupatione, traditione, Accessione naturali vel industriali commutatione & permutatione rerum in Societate humana viui potest, *L.5.ff.De Iust & Iur.§.2.vers. Ius autem gentium.Instit.de Iur.Nat. Gent.& ciuil.* At sine donatione, vsucapione, legatis, stipulatione & literarum obligatione, licet non tā cōmodè, ideò ciuili ratione inductū, vt hi modi à Iure Ciuili inueniātur & approbentur. Donatio igitur in natura quidē fundata est, *L.1.§.1.ff.De Precar.* Auaritiaq; ei cōtraria damnata, *Nouell.8.in pr.v.Administrationes, Luc.12.v.15.1.corinth. 6.v.10.1.Tim.6.v.17.* Formætamen, per quam iure perficitur, *l.9 §.3.ff. Ad exhib.l.13.§.1.ff.de V.S.* perfectionem habet beneficio iuris ciuilis, olim à lege Cincia, *Vlpian.in fragm. in pr.l.4.C.Theod.de donat.* Hodie à Iustiniano *in §.2.Inst.h.t.l.35.§.5.C. de donat.* inuenta insinuatione, propter prodigalitatis vitium, *l.13.§.2. C.de sent.pass.Goedd.ad l.23.n.6.ff.de*

V.S.

V. S. Feudorum origo formata à Lõgobardis (à longis barbis, ſeu bipennibus. Germanicè *Part oder Helleparten* ità dictis) & Saxonibus eſt. *li. 2. Feud. tit. 1.* Imago igitur eorum, & cauſa impulſiua, ſeu origo nimis remota deſumitur ab exordio mundi, quaſi in Monarchia prima non fuerint aliæ viæ dilatandi Imperii: Quinq; illi Reges, qui ſerniiſſe dicuntur Chodorlaomor nõ fuerunt vaſalli, ſed tributarii eius, qui vel plenæ ſubiectionis, vel fœderis, vel pacis conſeruandæ gratia, certum tributum ei perſoluerunt, *Geneſ. 14. v. 4.* Idem eſt 2. *Paral. 36. v. 13.* totum vero *cap. 4. lib. 3. Reg.* loquitur de præfectis Regis Solomonis ſubiectum populũ habentibus, *vt 3. Reg. 9. v. 23.* Qui tanquam officiarii, à vaſallis differunt. *Kittershuſ. in partit. Feud. lib. 1. cap. 1. queſt. 5.* Poſtremò non eſt hæc Donationis in genere diuiſio, ſed donationis impropriæ magis ſubdiuiſio, vt ſenſus ſit. Omnis donatio vera fit inter viuos duntaxat, *l. 1. in pr. ff. h. t.* Impropria partim inter viuos, partim mortis cauſa, illa munus vocatur, eſtq; natalitium, nuptalitium, ſponſalitium, donum clientelare, cõſulare, ſtrenæ, xenia, ſolennia Principum munera; Soteria, ſiue iatrea, minerualia, Charifteria, Nutritia, &c. *tt. C. de donat. quæ ſub. mod. l. pen. & vlt. C. de donat. ant. nupt. l. 31. § 8. ff. de donat. int. vir. & vxor. l. 1. § 5. ff. de tut. & rat. diſtrah. l. vnic. C. de ſuffrag. l. 7. C. de Aduoc. diuerſ. iudic. l. 27. in pr. ff. de donat. l. 6. §. 2. v. Quantum. ff. de offic. Proconſul.*

Ad §. 1.

Mortis cauſa donatio eſt, qua &c.

Rat. opp. Donatio eſt liberalitas ex animi benignitate proficiſcens alteri collata & conceſſa, *l. 82. ff. de reg. iur.* nullo iure cogente, *l. 29. ff. de donat.* quia in neceſsitatibus nemo exiſtit liberalis, *l. 18, in fin. ff. de Admin. vel tranſfer leg.* Animo ſereno vt creſcat in ſuis benẽficiis, *cap. 2. X de donat.* non ex triſtitia: hilarem. n datorẽ diligit Deus, *2. Corint. 9. v. 7.* & qui dat propter præſentẽ pudorem, & rẽ & meritũ perdit. *cauſ. 23. q. 6. c. 4. v.* Ex *his omnib.* Inde verſus:

Da facie læta; ſine lætitia facies.

Si dederis, perdis rẽ pretiumq; rei.

Gloſſ. in d. cap. 2. X. de donat. quia beneficiũ ab homine duro aſperè datum eſt: panis lapidoſus. *Alſted. in Syſtem. Ethic. c. 18. reg. 2.* Ergo nulla eſt donatio Mortis cauſa: tum quia nulla fit mortuis vel à mortuis, *arg. Matt. 22. v. 30. Pſalm. 6. v. 6.* tum quia mors triſtis eſt, *l. 1. l. 8. l. 9. l. 10. l. 11. ff. de his qui not. infã.* ac terribilis, *argu. l. 2. §. 8. C. De veter. iur. cnucl.* & deſtruit hõinẽ, *arg. l. 22. ff. Ad Sctm. Syll.* ac animã, *Nov. 8. in pr. v. Adminiſtrationes, l. 16. §. 2. C. de vſufruct.* Ergo nõ cõtingit humanitus. Neq; illicò eſt

donatio mortis cauſa, ſed inter viuos, quæ contemplatione mortis fit. *L.27.l.42.§.1.in fin.ff.de Mort.cauſ. don.* Mirandum quoque, quod Donatio mortis cauſa ſola conualeſcentia donatoris reuocetur, cum tamen ſecus ſit in legatis & teſtamentariis diſpoſitionibus, *l.27.in pr.C.de Teſtam.l. fin. vbi Bald. & omnes. C.de Poſthum.heredib.inſtit.* quibus mortis cauſa donatio exæquatur, *L.15.l.17.ff.de donat.mort.cauſ.L. fin.C.Eod.* aut quomodo pœnitudine? cum ſit contractus, *l.35.§.3.ff. Eod.* qui ab initio voluntatis, ex poſtfacto neceſsitatis, *L.5.C.de oblig.& Act.* aut ſi pœnitudine, vt in *l.30.ff.de donat.mort.cauſ.* non expedit eam retractari conualeſcentia. Quod enim non mutatur, cur ſtare prohibetur? *l.27.C.de Teſtam.l.32.in fin.C.de Appellat.* imò ita mortis cauſa donari poteſt, ne vllo tempore fiat repetitio, *L.13.§.1.L.35.§.4.verſ. Nam & ſic.ff.de Mort.cauſ.don.* Ad extremum comparatio nulla legatorum & mortis cauſa occurrit, *L. 20.§.1.ff.de Legat.præſt.L.5.§.17.ff.de his quæ vt indign.L.25.§.1.l.35.§ fin.L. 44.ff.de Mort.cauſ.donat.* Ergo.

Ratio Propugn. Donatio diuidi poteſt in abſolutam, ſeu meram, & quodam modo factam. *Azo. in Sum. C.de donat. quæ ſub. mod. quod.* illa ſignificationem genericam inquẽs *argum.§.1.Inſt.de Adopt.& §.1.Inſt.de Legit.Agnat.tutel.* κατ' ἐξοχὴν Donatio dicitur, *argum.l.1.ff.h.t. l.pen.C. Eod.d.l.82.ff.de reg.iur.* Hæc verò munus, *argum.l.18.l.194.l.214.verſ. Dona.ff.de verb.ſignif.* Quando igitur mors certa, licet dies incertus *L.1.§.2.ff.de condit.& demonſtr.Deut 31.v.14.& ſeqq.Ioſ.23.v.14.1.Reg.26. v.10.Eccleſiaſt.9.v.11.& 12.Matt.24. v.43.* Et terra mariq; tàm in pace quàm in bello, tàm domi, quàm militiæ, multis generibus mortis periculum metui poteſt, *L.35.§.4.ff. de donat.mort.cauſ.* qui metus iuſtus eſt *L.3.§.1.ff quod met.cauſ. Matt.26. v.37. & ſeqq.* Idcò ſi eius impendentis periculo quis donat. *vt in l. 20.ff de donat.int.vir. & vxor.* ſcil. Si quid alicui humanitus contingat, quibus verbis mors intelligitur, *L. 30.§.2.& §.4.ff. de Adim. & transf. leg.L.26.in pr.ff.depoſ.arg. Geneſ.2.v. 17.Rom.5.v.12* illud ſola conualeſcentia reuocatur, *L.4.§.1.ff.De doli mali.& met.except. L.38.§.3.ff.De vſur.* tanquam re non ſecuta, & ceſſante cauſa, propter quam donatũ eſt, *L.30.§.4.ff.de Adim. vel transfer. leg.* quoniam qui ſic donat, ſe potius habere vult, quàm eum, cui donat, *arg.l.6.C.de ſeruit.& Aqua.L.30. C.de Fideic.* illum deinde potius, quàm heredem ſuum, *L.1.in pr.L.35. in pr.ff.de Mort.cauſ.don.* Porrò per

pactum

pactum potest sic vel tolli substantia, seu οὐσία, vt negotium, seu ὑπόστασις in aliud genus cõtractus trãseat, *l. 80. § 3, ff, de contrah. empt. l. 24, ff. de præscript. verb.* Ex quo igitur donatio causa mortis & inter viuos, in generali donationis nomine conueniunt, verba hæc [Dono causa mortis] *in d. l. 27, ff, de mort. caus. don. & l 42, in fin. ff. eod* ad donationẽ simplicem referri possunt: Etenim adiectio illa [causa mortis] conuẽtionis causam magis exprimit, quã finem, & nomen contractus, vt sensus sit; ob mortis cogitationẽ ad donãdum inter viuos moueor, *d. l. 42, ff. eod.* Vel dicendum, talem conuentionem, *in d. l. 27, ff. eod.* per quã natura donationis mortis causa affecta est, efficere, vt actus simplicis donationis magis naturam sapiat, quod & demonstrat; Dictio [perinde,] similitudinis nota, *arg. l. 13, ff. Quib. mod. pign. vel hypot. l. 3* ff, *de confirm. tut.* Circa reuocationem donationis, quæ fit simplici conualescẽtia, aliud est in testamentis, & legatis, quæ non nisi à morte testantis sumunt effectum, *l 1, ff, Qui testam. fac. possunt, cap. Cum Marthæ 6, vers. Nouum autem, ext. de celebrat. Missar.* Quam in donationibus, quæ statim effectum habent, siue fiant per rei traditionem, *l. 35, §, 1. ff, de mort. caus. don.* siue promissionem, *arg. l. 15, ff, de reg. iur.* Non tamen ideò sunt irreuocabiles, vti reliqui contractus, *d. l 5, C, de oblig. & act.* Quia in effectu participant de vltimis voluntatibus, *l. fin. §, 3, & ibi Gothofred. C. de codicill. Nouell 115, c. 3, in pr.* Absurdum insuper non est, conualescentiâ huius donationis fieri reuocationem, etiamsi simplici pœnitudine retractetur, *l. 30, ff, de don. mort. caus.* quatenus vtilius multò est, aliquid ipso iure, quam hominis facto mediante tolli, *l. 27, §. 2. ff, de pact. §. 3. Inst. de except.* cũ solẽnitatib *l 21, § 7, ff, Qui test. fac. poss.* Discõueniẽtia donationis mortis causa cum legatis allegata & probata, *d. l. 20, §. 1, ff, de legat præst. &c.* est in donationibus talibus ab intestato relictis, vt ait *Cuiac. lib. 20. obseru. 6, circ. fin. & 3. obs. 17.* aut solennitatibus, *l. 3. ff, Qui testam fac. possunt, l. 25, §. 1. ff, de mort. caus. don.* Idcirco verba comparationis [per omnia] perfunctoriè intelligenda, hic, *argum. l. 40, §, 1, ff, de man. test. l. 1, ff, de legat. 1,* declaranda, *per l. 1, & 2, ff, de public. in rem act. l. 1, §, 5, ff, Quod legat. l pen. C. ad l. Falcid. l. 1, §, 1, ff, vsufruct. quemadm. cau.*

Ad §. 2.

Aliæ autem donationes.

Ratio opp. Donatio inter viuos

omnino non compatatur legatis, id eſt, nullo modo, quod importat. Theophili græca vox μηδαμῶς. *Hotom. in Inſt. hic. Enūc. 1. arg l. 8. §. 7 ff. de Fideiuſſ.* Et licet ſit perfecta, tamen reuocari poteſt, *l. 5. in pr ff. de condict. cauſ. dat. non ſec.* nemo enim poteſt ſibi legem imponere, à qua nō liceat ei recedere, *l. 22. in pr. ff. de legat. 3. l. 3. §. 2. & 3. ff. de condict. cauſ. dat. cauſ. l. 1. §. 4. ff. de Permut. rer.* Eſt quoq; donatio nudū pactum, *l. 35. §. fin. C. de donat.* quod non magis obligationem ciuilem, id eſt neceſsitatem tradendi, *pr. Inſt. de obligat.* quam virgo puerum, citra miraculum, *Matt. 1. v 23. Eſaiæ 7. v. 14.* parit, *l. 7. §. 4. ff. de Pact.* in nudis ſaltem placiti finibus conſiſtens, *argu. l. 45. ff. Eod.* mercimonio deſtitum, *l. 1 ff. de Donat. Dan ſchencken vnd begaben iſt keine Partierung oder kummerſchafft, viel vveiniger ein Handel.* ſed liberalitas. *Goedd. in tract. de contrab. ſtipicap. 1. n. 37.* nullam igitur neceſſitatem traditionis in ſe habet, vti nec venditio; ſiquidem venditor præſtando intereſſe liberatur, *l. 1. in pr. l. 11. §. 9. l. 12. ff. de Act. Empt. l. 4. C. Eod. l. 25. §. 1. ff. de contrab. Empt. l. 22. ff. de reb credit.* Iniurioſa adhæc eſt, donationis ex liberalitate proficiſcentis inſinuatio, *argum. l. 2. ff. Si quis à par. fuer. man. l. 21. C. Mand.* *Matth. 20. verſ. 15.* Cum tamen adoleſcenti viā ad æternā vitā interroganti, reſponderit Chriſtus. Vende quæ habes, & da pauperibus. *Matt. 19. v. 21.* Beatum etiam eſt dare, & beatius, quam accipere. *cauſ. 16. qu. 1. cap. prædicator. 64.* quatenus nullum in eo etiam periculum rei familiaris, locupletiores enim efficiuntur donatores, & genus quoddam eſt permutationis, *l. 25. §. 11. ff de petit. hered.* Ad extremum, Inimicis quoque benefaciendum. *Prouerb. 25. v. 21. Matth. 5. v. 44. Rom. 12. v. 20.* Ergo ob ingratitudinem donatio nō erit reuocanda, *arg. l. 34. §. 1. ibi irreuocabilis ff. de donat.*

Rat. Propugn. Tranſpoſitio illa particulæ, [Non] toleraretur, cum *Hotomanno, Contio & VVeſenbecio, arg. l. & §. 7. ff. de Fideiuſſ.* (vbi tamen perinde eſt, ſiue legas, omnino non, hoc eſt, in ſolidum: ſiue Non omnino, *Mynſin. §. 5. Inſt. de Fidei: Aleiat. lib. 5. parerg. 17. argu. l. 9. §. 1. ff. Si quis caut. in iudic. ſiſt. cauſ. facit. nō obtemp.*) Niſi hæc verba reſpicerent, §. 1. *Inſt. h. t. ibi vt per omnia ferè legatis connumeretur*, ſcilic. donatio mortis cauſa, hæc verò non per omnia, ſed vel in notione generica, *arg. §. 1. Inſt. de Legat.* vnde teſtamentum inter contractus refertur, *l. 9. in princ. ff. De duob. reis conſtit.* & legatum appella-

pellatione venditionis venit, *L. 8. §. 11 ff. quib. mod. pign. vel hypoth. soluatur.* vel etiam aliquando effectu, *L. 25. in princ. ff. de Inoffic. test.* Dictio quoque [aliæ] solet similia repetere, *L. 7. fin. C. De his qui à non Dom. Accurs. in l. quidam ff. de reb. dub. & in l. 3. C. de seru. fugitiu.* Fallit *in l. 39. §. 1 Digest. De Admin. tutor. Luc. 23. vers. 32.* In contractibus quidem innominatis datum condicimus vel ex pœnitentia, vel si causa non sit secuta, vt *in l. 5. Digest. De condict. caus. dat. caus. non secut. l. 3 §. 2. & 3. Digest. Eod.* L. 1. §. 4. *Digest. De Rer. permut.* Perinde, vti per viam testamenti, aut supremi iudicii nemo quidem potest sibi legem immutabilem imponere, *L. 22. in pr. Digest. De legat. 3. l. 6. §. 2. Digest. de Iur. Codicill.* quia illud vsque ad extremum vitę momentum est deambulatorium, *l. 32. §. 2. ff. de donat. int. vir. & vxor. l. 4. ff. de Adim. vel transfer. leg. l. 1. C. De SS. Ecclesiis.* Contrahendo autem potest quis dubio procul irreuocabilem legem sibi dicere in nominatis contractibus, L. 5. *C. de oblig. & Act.* L. 17. §. 3. ff. *commod.* Porrò, quando Donatio non reipsa exercetur, nec acquisitio ipsa est, *vt in §. 1. Instit. hoc tit.* Sed liberalitas in futurum promittitur, hæc conuentio de dando, L. 6. *Digest. hoc tit. l. 11 ff. de dot. præleg.* L. 16. *Digest. de Fund. dot.* Contractus dici potest, *argum. l. 20. ff. Iudic.* quatenus efficax actio inde datur, *d. l. 35. §. fin. C. de donat. l. 6. ff. de Pact.* quæ cum non ex maleficio, sine dubio ex contractu oriri dicitur, *l. 1 ff. de oblig. & Act. l. 1 ff. de Pact.* Habet igitur in sese necessitatem tradendi, *d. l. 35. §. fin. C. de Donat.* vti venditio, *l. 11 §. 2. ff. de Act. Empt. l. 78. §. 1 ff. De Contrah. Empt. pr. Instit. De Empt. & vendit.* nisi Emptor eligat interesse, vt in *l. 1. ff. de Act. Empt.* propter moram à venditore commissam, *l. 4. C. de Act. Empt. l. 22. ff. de reb. cred.* vel rei deteriorationē, vt in *l. 12 ff. Eod.* aut euictionem, *l. 28. ff. de contrah. Empt.* vt in *l. 25. §. 1 ff. Eod. & l. 11 §. 9. ff. de contrah. Empt. l. 60. ff de Euict.* Nec iniuriosa est insinuatio immodicę donationis, *l. pen. § fin. C. hoc tit.* propterea introducta iure publico, cuius executio nemini facit iniuriam, *l. 13. §. 1 ff. de Iniur.* quia expedit Reip. ne subditi depauperentur, *Novell. 8. in pr. §. 1. versic.* Considerauimus, *ibi. Imperium & fiscus abundabit vtens subiectis locupletibus, § fin. Instit. de his qui sui vel* Donare enim est perdere. *l. 7. in pr ff. de donat.* maximè in tali excessiua quantitate. Si scilicet ea non fiat cum bona deliberatione:

veluti illa de qua *Matth 19,v.21, Gomez 2,var. resolut. c.4. n.6.* Licet locupletior eatenus donator intelligatur, quatenus à donatario reipsa ἀντίδωρον accipit, *l.25,§.11,ff, de petit.hered.* Denique licet sine animi rancore diligendi sint inimici nostri, *Prouerb.25,v 21, Matth.5, v.44,* &c. Indignum tamẽ est, res nostras ab iis occupari, qui pro accepto à nobis beneficio iniurias & malefacta rependunt, frugalitatemque irrident donatoris, *l fin. vers. Ex his, C. de reuocand.don. fin.ext. de don.* Ex hac enim causa filius exheredatur, *Nouell.115,c.3,in pr.* eidemq; alimenta denegantur, *l.5,§.11.ff, de agnosc. vel alend.lib.* Emancipatus in antiquum potestatis iugum retruditur, *l.vnic.C. de ingratis lib.* Exemplo ingrati liberti, *l. 2, C. de libert. & eor. lib.c. Octaua 62, cauſ.12,q.2.* Cliens feudo priuatur, *c 1,§,2,vers. Porro,2, Feud.24,cap.18, de forma, cauſ.22,q.5,* miles militiâ, & doctor doctoræ insignibus, *arg. l.1, §, fin.ff, de obseq. par.& patron.præſt.* Sic etiam donatio reuocatur præterquam remuneratoria, *arg.l.34.§.1.ff. de donat.*

Ad §. 3.

Est & aliud genus.

Ratio oppugn. Donatio ante nuptias non est genus donationis inter viuos, quia hæc conferenda non est, *l.18,in pr.C, famerciſ.* Illa tamẽ, *l,20, §, 1, C, de collat. l,29,C, de inoffic. testam.* nec fuit veteribus prudentibus penitus incognita, *l 1, §,1.ff, de donat.l,25,in princ.ff, Depositi, l, 1,C, Si aduersus donationem.* Ideò Saul filiã Michol Dauidi desponsaturus petiit loco spõsaliorum centum præputia Philistinorum, *1,Reg.18,v.25,* Aut prorsus moribus Romanis antiquis & nouis improbata, vtpote sub conditione nuptiarum introducta: tum, quia donatio inter virum & vxorem est prohibita, ne mutuo amore inuicem spoliarentur *l,1,ff, de donat. inter vir & vxor.* neglecto studio liberos educandi, *l,2,ff, Eod.* Vel vnus egeret *Nou.74, cap.4,in fin. princ.* tum quia matrimonio conditio nõ potest apponi, quatenus actus legitimus, *arg. l.77, ff, de reg.iur.* Perperam quoque Iustinus dicitur Pater Iustiniani, cum fuerit Constantinus., *cap. Habeo librum,6,distinct.16.vers. Et soluta.* Iustinus vero auunculus, *Hotom.in vita Iustiniani.* Falsum non minus videtur, nomen incõueniens remanere ideo, quod donatio olim ante nuptias dicta hodiè suum receperit incrementum, quia ad primordium tituli posterior formatur euentus, *l.vnic.vers. Nulla, C, de Imp.lucrat. descript.* Ad hæc ἄδηλον est, nomina debere:

debere esse rebus cõsequentia, quia Imperator dictus Cõmodus reuera fuit incommodus imperio, & M. Aurelii Antonini Philosophi laudatissimi Principis flagitiosissimus filius, *Dion. in eius vita.* nec sequitur. Dicitur Aretinus; Ergo est de Aretio: Bononiensis; Ergo de Bononia, *Angel. in Instit. hic.* quia inanis vocabulorum disputatio pertinacibus relinquenda, *l. 2, §, 1, in fin. C. de constit pecun.* & hominum vocabula sunt mutabilia, *l. 4, in fin pr. ff, de legat. 1.* Postremò adæquatio dotis & donationis propter nuptias indigitata claudicat, quia dos non seruiret matrimonii oneribus, vt requiritur, *in l. 20, C, de iur dot.* Si, maritus tantum dare deberet, propter nuptias, quantum ad eum ex dote prouenit, & vxor fructus huius donationis, perindevti maritus dotis, perciperet, *arg l. 7 in princ. l. 10 §. 3 ff, Eod.*

Ratio propugn. Donatio propter nuptias, licet perinde fiat inter viuos, vt donatio simplex, *arg. §, 2, in pr. Inst. h. t.* est tamen imputanda in legitimã, *d. l. 29, C, de inoff. test am.* non hæc, *l, 18, in pr. C. fam. herciſc.* Ideò, quia procedit ex mera donantis munificentia, quæ non cõstringenda, *l. 35, §, 5, verſ. Cum enim, C. de donat.* Illa verò non tam voluntatis, quàm necessitatis est, *l. fin. C. de dot. promiſſ l 19, ff. de rit. nupt.* Consequenter etiam, cum nemo in necessitatibus liberalis existat, *l. 18, in fin. ff, de adim. vel transfer. leg.* ea mente patrẽ dedisse credendum est, vt in quartam imputetur, *l. 16. ff. de dote præleg.* Differt hæc donatio propter nuptias olim incognita *vt hic, l. 19, & paſſim, C, de don. ante nupt.* hodie desuetudine inumbrata, *Accurſ. in Nouell 79,* à spõsalitia largitate, (1, hæc non nisi ante nuptias, illa etiam secutis nuptiis exercebatur, *d l 1, § 1, ff. h. t. l. 25, in pr. ff, depoſ. l, 19. C. de don. ante nupt.* (2. hæc simplex donatio erat, illa non nisi dotis remunerandæ causa dabatur, *l. 20, in pr. verſ. Simplices, C. de donat. ante nupt.* (3. hæc soluto matrimonio non reuocabatur, *l. 12. C eod.* illa autèm, *l. vlt. C. eod.* (4. hæc fuit leuium munusculorũ; ideò in dotem non redigebatur, *d l. vlt. C. Eod.* illa redigi solebat, *l 5, in princ. verſ Hoc obſeruare, C. de ſecund. nupt.* (5, hæc sponsæ fiebat à sponso, vel vicissim, *l. 1, C. Si aduerſ. don. l. 1. §. 1 ff. de don.* illa filio à patre *C. com. ſſ. ad L filium, 24, C. fam. erciſc. n. 125.* Et quamuis donatio inter virum & vxorem prohibita esset, *l, 1, & 2 ff, de don. int. vir. & vxor.* non tamen hæc, quæ fiebat propter nuptias, quatenus nemo depauperabatur, *c. fin. ext de don. inter vir. & vxor.* Est enim Avtιφpvη, Germanicè, *die Viderlag,*

43. Sed quamuis bonum sit, bonum assumere nomen. *Euerhard. in Topic. legal. tit. ab Etymolog. num. 7.* attamen nisi sequatur virtus parum prodest. *chrysost. in cap. 5. Genes. Homil. 21.* Postremò nihil fermè lex tradidit in dote, quod in donatione propter nuptias obseruari noluerit. *Gloss. hoc nost. §. per Nouell. 97. per tot.* Extrà quàm, quod vsus fructus donationis propter nuptias apud maritum constante matrimonio remaneat, vt dos in effectu matrimonii oneribus inseruiat, *dict. leg. 20. C. de iur. dot. Coras. ad leg. 24. C. Famil. Ercisc. num. 123.*

Ad §. 4.

Erat olim & alius.

Ratio oppugn. Non tantum olim, sed & hodiè modus alius ciuilis acquisitionis est per ius accrescendi, *§. 8. Instit. de Legat. L. vnic. §. 20. & sequentib. C. de caduc. toll.* quod tamen non habet locum in contractibus, sed tantum in vltimis voluntatibus, *L. 110. in princ. ff. de verb. obligat.* Ergo nec in manumissione, quæ fit vindicta inter viuos, *argum. §. 1. Instit. de libert.* Præterea, Iustinianus sibi ipsi videtur blandiri, quasi primus emẽdauerit illud ius, vt pars manumittentis accresceret socio, in *l. 1. C. de comm. seru. manumiss.* actum enim egit, quatenus à ICtis anteà illud abrogatum omnino erat, *l. 30. in fin. ff. de lib. cauf. L. 31 §. 1. ff. de fideicommiss. libert. l. 77. §. 27. ff. de legat 2. l. 16. ff. ad Sctum Syllan. L. 29 in princ. ff. de Except. rei iud.* Nec abrogare potuit, tum quia nullus videtur fauor libertatis, quatenus in iure non dantur casus pro amico, arg. *pr. Inst. de iust. & iur.* quos rectius appellat casus pro Diabolo. *Thessaur. decis. 206. & decis. 89.* Quia ita iudicandus ciuis vti peregrinus. *Deut. 1. v. 16.* magnus vti paruus, *ibid. v. 17.* nec debet esse respectus personarum, *Matth. 22. v. 16. Luc. 20. v. 21. c. in iudicijs de reg. iur. in 6. & c. fin. cauf. 3 q. 9. l fin C. de Fruct. & lit. expens.* tũ quia nemo tenetur rem suam vendere, *L. 11. C. de contrah. empt. l 1. C. de rescind. vend.* Ergo nec dominus seruum suum manumittere recepto pretio.

Ratio prop. Hic modus accrescendi libertati inuidens, *Paul. lib. 4. sent. tit. 12.* ex ICtorum quidem volũtate, Iustiniani tamen perfectione abrogatus est, *l. 1 & l. 2. C. de cõm. seru. manum. arg. l. 1. §. 6. C. de vet. iur. enucl.* propter fauorem libertatis, *L. 106. ff. de reg. iur.* & eligendam humaniorem sententiam præ duriori, *l. vlt. versic. In talem. C. Qui bon. ced. poss.* Non vero illud ius accrescẽdi, quod

quod versatur circa hereditates, & legata, *§ 5. & seq. Inst. de hered. instit. d. l. vnic. § 10. C. de caduc. toll.* illud in cõtractibus regulariter quidem non obtinet, *d. l. 110. in pr. ff. de V. O.* fallit tamen in manumissione, *vt hic*, donatione Principis, *l. 1, C. Si liberalit. Imp. Socius sine hered. decess.* vsufructu, *l. 1, § 3. ff. de vsufr. accresc.* Si interfit promissoris & stipulatoris, *l. 64, ff. de contrah. empt.* &c. Vide *Gothofr. ad d. l. 110. in pr. ff. de V. O.* Porrò in his quæ sunt de mera iustitia, neque apud Deum, neq; homines debet esse acceptio personarum, sed tamen in his quæ fiunt ex gratia, *Lancell. in templ. iudic. lib. 1. c. 1. §. 3, in verb. Veritatem inquire & seqq. arg. l. 3, C. de crim. sacril.* Item, (2. quando dubium in facto, & non iure, tunc iudicatur pro libertate, *Theff. dec. 89. n. 4.* (3. Tunc iudicandum pro libertate, modo dubietas ab animo ante sententiam expellatur, & priusquam iudex iudicet, credat, eo casu pro libertate iudicandum esse, *Menoch. 3. remed. retin. possess. nu. 739.* Denique nemo quidem potest inuitus cogi rem suã vendere, ne quidem à Principe, *d. l. 11. C. de contrah. empt.* Fallit tamen, quoties victuales res iusto pretio non venduntur, *L. 1 C. de Episc. aud.* (2. Ex causa publicę necessitatis, *l. 13. § 1. ff. Comm. prad. l. 11 ff. de euict. l. 15. ff. de rei vind. l. 49. §. pen. l. 66. ff. de leg. 1. l. 12. in princ ff. de religios. & sumpt. fun. l. 7. § 3. ff. Comm diuid. l. 13 § 17. ff. de act empt.*

Finis Disputationis Decimæ sexta.

DISPV-

DISPVTATIO XVII

TITVLVS VIII.

Quibus alienare licet, vel non.

Respondente

GODEFRIDO KRAMERO Vbio-Agrippinati.

Ad verba princ. *Accidit aliquando.*

RAtio oppugn. Ordo docendi hic cõturbatur interiectis hoc & sequenti titulis, qui magis pertinent ad personas dominium acquirẽtes: Ius enim omne spectatur vel in acquirendo, vel in conseruando, vel in alienando, *l. fin. ff. de LL.* Iustiniano autem iam inde ab initio propositum erat dicere de dominio acquirendo, quem tractatum cum nondum absoluerit, imprudenter intermiscuit ea, quæ pertinent ad dominium alienandum: prudenter fecisset, si prius doctrinam de acquirẽdo dominio absoluisset, posteà eam, quæ de alienando est, explicasset. *Vultei. in pr. hoc tit. n.* 1. Duo præterea παράδοξα hic in ingressu traduntur. 1. Quod qui dominus sit alienare non possit, contr. *L. 21 C. mand. l. 2 ff. Si quis à par. man. l. 7. C. de Religios. & sumpt. fun. l. 4. C. de iur. dot. l. 9. C. de iud. & calic. l. 70. ff. de rei vind.* Cum tamen in eo sit effectus dominii. *d. l. fin. ff. de LL, l. 28. ff. de verb. signif.* & liberum debeat esse vnicuique fauori pro se introducto renuntiare, *l. pen. vers. Si enim. C. de pact.* ne illud quod in fauorem introductum in odium retorqueatur. contr. *L. 6. C. de LL.* Inuito quippe beneficium non datur, *L. 69 ff. de regul. iur.* 2. Inauditum quoque est, quod is qui dominus non est, alienandæ rei potestatem habeat, cum tamen id quod nostrum est sine facto nostro ad alium non transeat, *L. 11. ff. de reg. iur.* & nemo plus iuris in alium transferre possit, quam ipse habeat, *L. 54. l. 120. ff. de regul. iur. cap. nemo 79. de reg. iur. in 6.* nec det,

quod non habeat, *Senec. 5. controu. 12. arg. l 26. in pr. ff. de Acquir. rer. dom. C. quod autem §. X. De Iur. patron.* Idcirco Hannibal Phormionem delirum senem vocabat, quod de instruenda acie in præsentia eius dicere auderet, cuius ne pictam quidem imaginem oculis vsurpasset, quasi illud Pyrrhi ipsi insusurratum voluisset: Ne mihi de militia iudicet, cuius aures tubarum clangor non circumsonuit, *Cic. lib. 2. De orat.* Atque hoc est, quod Guilielmi Regis Siciliæ Legatus Isaaco Angelo exprobrabat; ipsum videlicet fumo lucubrationū sordere, nec sub clypeo vnquam ausum dormire. *Nicet. 1. Annal. Isaaci.* Porro Exemplum subiectum propositioni non conuenit, quia perperam præsupponitur Maritum esse Dominium dotis, cum Dos sit proprium Patrimonium mulieris, *L. 3. §. 5. ff. De Minorib. L. vnic. §. 14. C. de Rei vxor. act. L. 16. ff. de Religios. & sumpt. fun.* in eiusque bonis sit, *l. 4. ff. De Collation.* Hinc serui dotales dicuntur marito alieni, *L. 24. §. 5. ff. solut. matr.* & thesaurus in fundo dotali inuentus, ab eo pro parte dimidia tanquam in re aliena inuentus restituendus, *L. 7. §. 12. ff. Eod. Vid. l. 30. in pr. C. de Iur. dot.* Non possunt autem duo Domini esse vnius rei insolidum, *l. 5. §. 15. ff. commod. L. 3. §. 5. ff, de Acquir. poss. tit. 99. lib. 2. Feud. circ. fin. versic. Et eum placeat.* Aut si Maritus dominus dotis est, vt dicitur hic, & in *l. 9. C. de rei vindic.* non est absurdum, eum dotale prædium alienare posse, quia seruū dotalem manumittit iure permittente, *l. 21. ff. de Manumiss. l. 3. C. de iur. dot l. 1. C. de seru. pign. dat. man.*

Rat. Propu. Quod hoc titulo de effectu alienationis traditur, propositum videtur per modum exceptionis, *ad §. 40, Inst. de rer. diuis.* Nec ineptè post recensitos modos acquirendi dominii singulares, per παρέκβασιν & digressionem quandam inserit fallentias quasdam ad *l. 21. C. Mand. l. 2. ff. Si quis à par. fuer. man.* Est quidem regula, quod quilibet sit moderator & arbiter rerū suarum, *d. l 9. C. de Iudæis & calit.* modo eos moderetur secundum præscriptum iuris, arg. *§ fin. Inst. de his qui sui vel alien. iur. l. 1. in pr. ff. de curat. fur. dat.* Lex enim magis est. Domina rerum nostrarum, quam nos sumus, *arg. pr. Inst. Quib. ex caus. man. non lic.* Ideò prodigis à magistratu interdicebatur bonis, *l. 10. in pr. ff. de curat. furios. dat.* Sub hac formula. [Quando tua bona paterna auitaque nequitia tua disperdis, liberosque tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi ea re commercioq; interdico. *Paul. lib. 3. sent. tit.*

ctit. 4.] Ideo ait *Seneca lib. 7. De benefic. cap. 12.* Non est argumentum ideò aliquid tuum nõ esse, quia vendere non potes, quia consumere, quia mutare in deterius, aut melius non potes: tuũ enim est, quod sub certa lege tuum est. Non obstat regula. Id quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri nequit, *l. 11. ff. de reg. iur.* Id enim verum est, nisi patientia loco facti nostri interueniat, vt hic, *argum. l. 122. ff. de reg. iur.* aut factum Lex non requirat, *vt in l. 64. in fin ff. de Furt.* Paradoxon insuper non est, sed iuri cõmuni consonum, posse aliquem plus iuris in alium trãsferre, quam ipse habet, *argum l. 63. ff. de vsufru. l. 4. Digest. de pignor. act. l. 21. in princ. Digest. de acquir. possess. l. 19. Digest de Minorib.* Alias exceptiones habet, *Gothofr. ad d. l. 54 ff de reg. iur.* Sic Medicus parturienti mulieri consilio adesse poterit, etsi non pepererit, & luem veneream curare, etsi eius mala ex se non didicerit: Imò de Musica & Carminum generibus, quis iudicare potest, etsi ipse fides tangere nesciat, nec multa prius, (vt ait ille) fregerit subsellia versu *Arnis. in Proœm. ad doctrin. Polit.* Mercuriales statuæ olim ostendebant iter, quod nunquam emensæ, & Socrates licet vltra quinque minas in re non haberet, Critobulum tamen artem diteſcendi docebat, *Xenophon. in Oecon.* Maritum Dominum dotis esse constat *dict. l. 9 C. De rei vindic. §. 40. Inst de rer. diuis. l. 21. §. 4. ff, ad Municip.* in eius enim bonis dos est, *l. 75. in prin. l. 7 §. 3. ff, de iur dot. argum. l. 24. ff. de Act. rer. amot.* Mulieris tamen quoque est: quia eam vindicare potest, *l. 3. C. de rei vind.* potestate scilicet iuris naturalis cum publica vtilitate coniuncti, *d. l. 30 C. de iur dot. in princip. l. 2 ff. eod.* κατὰ πρόληψιν id est anticipationem, quatenus futurum est, vt ei dos restituatur, *Alciat. lib. 2. Pareng cap. 15.* effectu considerato *lib. 10. observ. 32.* iure quasi postliminii, *argum. §. 5. Inst. Quib. mod. ius patr. potest solu. l. 5. & 6. ff de rer. diuis. l. 38 § 5. in pr. ff. de verb oblig.* Ideo fundum dotalem alienare maritus nequit, Lege Iulia illud flagitante, *l. 4. ff. de Fundo. dotali*: quia mulieri restituere debet. Sciuit hoc M. Aurelius Philosophus Imperator, cum enim Faustinam haberet impudicam coniugem, & nonnulli monerent, vt eam repudiaret, si aliter punire nollet, dixisse fertur: Si vxorem dimittimus reddamus & dotem; ea autem erat IMPERIVM, quod ille à socero ex HADRIANI mandato

acceperat. *In vitâ M. Aurelii.* Ne sexus muliebris fragilitas, *L. 4. C. de sponsal.* in perniciem substantiæ earum conuertatur, contr. *L. 2 §. 2. 3. & 4. Digest. ad Senatusconsult. Velleian.* Nam:

Quid leuius fumo? flamen: Quid flamine? ventus
Quid vento? mulier: Quid muliere? nihil.

Caras. in l. 19 ff de rit. nupt. num. 47, cap. forus. in fin. ff de verbor. signific. Non obstat, quod duo domini vnius rei in solidum esse nequeant, *dict. l. 5. §. 15. Digest. Commod.* Ideò nec doris, fallit enim, 1. in re communi, *L. 6. C. Famil. ercisc.* (2. Si vnus verò, alter fictè. *L. 11 ff de liber. & posthum. l. 30. in princ. C. de iur. dot.* (3. Vnus natura, alter Iure Ciuili, *L. 1. Digest. Stager. Vectigal. pet.* (4. Vnus actu, alter habitu, *L. 1. C. comm. de Legat. l. 76. §. 8. ff. de Legat. 1.* Vide *Gothofred. ad leg 5. §. 15. ff. commod.* Loquitur autem hæc prohibitio legis Iuliæ tantum de prædiis, *dict. leg. 4. & passim ff. de Fund. dot.* nam res mobiles alienandi potestas libera marito permissa est, si modo soluendo sit, *L. 1. C. de seru. pign. dat. man.* proculdubio etiã propter fauorem libertatis, *arg. §. fin. Inst. de don.*

Ad §. 12.

Contra autem creditor.

Ratio oppugn. Imò creditor est dominus pignoris, quia competit ei actio Seruiana directa & vtilis, *§. 7. Inst. de act.* quæ est vindicatio pignoris, *l. 16. §. 3. ff. de pignor. & hypoth.* Seu actio in rem, *L. 17 ff. Eod. l. 18. C. Eod. l. 3. §. 3 ff. ad exhib.* quæ non datur nisi domino, *L. 23. in princ. ff. de rei vindic. L. fin. C. Eod.* Ideò etiam creditor non tantum ex conuentione, *L. 14. §. 5. ff. de diuers. & temp. præscript.* Sed etiam citra pactionem cũ debitore pignus distrahere potest, *L. 12. §. fin. ff. Qui pot. in pign. hab.* imò etiamsi in contrarium pactum sit, *l. 7. §. 2. ff. de distract. pignor.* Aut si creditor non est dominus pignoris, vt dicitur in *l. 45. in pr. ff. de reg. iur. l. 35. §. 1. ff. de pignor. act.* quomodo illud alienabit citra suspicionem furti? arg. *l. 76. in princ. ff. de furt.* Non ex præsumpta voluntate debitoris, qui in dubio non præsumitur suum velle iactare, *L. 25. ibi nunquam ita resupinus ff. de probat.* pignus dans nõ vltrò, sed ex necessitate, vt patet ex illo *Martial. 12.*

Cum rogo te nummos, sine pignore, non habeo, inquis,
Idem, si pro me spondet agellus, habes.

Quod

Quod mihi non credis, veteri, Thelesine, sodali
Credo: colliculis arboribusque meis.

Turpe autē est annulis nostris plus credi, quam animis. *Senec. lib. 3. de benefic. c. 15.* Ergo, &c.

Ratio prodgn. Etsi creditor dominus pignoris dicatur, arg. *§. 7. Inst. de act. l. 16. §. 3. & l. 17 ff. de pignorib. & hypoth. l. 18 C. Eod.* hoc est iuris creditori in re pignorata constituti, *arg. tot. tit. Quares pign. obligar. pot. L. 1. §. 1. & 2. ff. de pignorat. act.* perinde vti maritus in re dotali. *Vultei. 1. Dissept. Scholast. c. 17. & 1. Iurisp. c. 20. n. 29.* Emphyteuta in re Emphyteutica, *L. 1. circa fin. ff. Si ag. vectig. pet. l. 5. § 7. ff. vt in poss. ff. legat.* Non tamen rei oppignoratæ, *d. l. 35 §. 1. ff. de pignor. act. l. 9. in princ. C. de pign. act. l. 6 C. eod.* Et nihilominus, quia creditor cum voluntate debitoris vendit, eaque vel tacita, vel expressa, & tam initio contractus, quàm postea interposita, *L. 4. 5. & 6 ff. de pignor. act.* Ipse debitor vendere videtur, *l. 2. §. 4. ff. de reb. cred. l. 56. ff. de solut. l. 8. ff. de distract. pign.* Per verba [Ex pactione] tacitum pactum nō excluditur, sed includitur, quia vsitatum & vulgare est, *l. 4. C. de pign. act.* ideò in bonæ fidei iudiciis venisse intelligitur, arg. *l. 31. §. 20. ff. de aedil. edict.* Vel Iustinianus distinguere voluit pignus ex pactione, id est, conuentionale, à pignore iudiciali & prætorio: In conuentionali, aut pacto expressum est, quando & quomodo res vendenda est, & pactum illud seruandum, arg. *l. 1. §. 6 ff. Depositi.* Si nihil conuenerit, obseruandus est modus ab Imperatore prascriptus, in *l. vlt. C. de iur. dom. impetr.* Si id non fiat, furtum facit creditor vendens pignus, *L. 4. in fin. ff. de pignor. act. l. 73 ff. de Furt.* Pactum autem, vt nunquam distrahatur, est contra naturam & fidem pignoris dati, in eum casum, quo solutio non fit à debitore, *l. 4. ff. de pignor. act.* ideo irritum, *l. 7. §. 7 ff. de pact.* Postremò, quia pignus vtriusque gratia datur, & debitoris, quo magis ei pecunia credatur, & creditoris quo magis ei in tutò sit creditum, *§. fin Instit. Quib. mod. re contrah obligat* placuit creditori licere obseruata solennitate, *l. vlt C. de iur. dom. impetr.* pignus vendere ne creditores ius suum vendere impedirentur, neque debitores temerè suarum rerum dominium amittere viderentur, *hic.*

Ad §. 2.

Nunc admonendi sumus.

Ratio oppugn. Pupillus absque tutoris authoritate potest rem suā alienare, quia possessionem amittere, *l. 29. ff. de acquir. vel amitt. poss.* &

facta ſibi denuntiatione ſine tutoris authoritate euictionis nomine in duplæ ſtipulationem incurrere, *l.56 §.7.ff. de euict.* Alium itemque ſibi obligare, *l.13.§.29 ff.de act.empt. princ.Inſt de Auth.tut.§ 9. Inſt. de inutil ſtip.* Ergo & mutuam pecuniam dare, *princ.Inſt. Quib.mod.re contrah. oblig.* Cum ſit contractus μονοπλευρος, quatenus obligatur debitor, non creditor, *arg.l.19 ff.de verb.ſign. princ.Inſt. de Author. tut.* ne alioqui, quod regula iuris, in fauorem pupillorum conſtituit, in eorum odiũ retorqueatur, contr. *l.25, ff de LL. l. 6 C.eod.* Implicant etiam contradictionem, mutuum non eſſe, & tamen pecuniam numeratam bona fide conſumptam condici poſſe, *vt hic, l.11, §.2. & l.18.in fin.princ l 19.§.1, ff.de reb.credit.l.56 §.2. ff.de Fideiuſſ. L.81.ff.de iur.dot.* Quia condictio actio, obligationem præſupponit, *L. 9.in princ.ff. de reb.credit.* & quæ ab initio vitioſa eſt, tractu temporis conſumptione non conualeſcit, *L. 29.ff de reg.iur.2.Feud.55.in pr.* Rurſus; propoſita diſſertatio de pupillo, ineptè ad minorem obliquatur, *argum princ.Inſt. de curat.* Et quod de actione ad exhibendum ſubiicitur, in eo dubitationem habet, quod ad exhibendum agitur; vt res exhibita vindicetur, *l.2.& l.3 §.3 ff Ad exhib.* At pecunia conſumpta, vſu & permutatione extingui videtur, *§.2, Inſt.de vſufr.* nõ igitur poteſt, vt res extincta, vindicari, *§ 26.Inſt.de rer. diuiſ.* Porro quia dicitur pupillo ſine tutoris authoritate rectè dari poſſe, *l.11.ff de acquir.rer.domin.* ex præcedenti propoſitione inconſequens poriſma ſequitur; Ideo in ſolutione debitoris facienda pupillo, neceſſariam eſſe tutoris authoritatem, cum potius cõtrarium ſequatur, quod accipiẽdo ſolutum faciat conditionem ſuam meliorem, *princ. Inſt.de Auth.tut.l 9.ff de acquir.hered. l.1.C.de Author.præſt.* Vide *Plautus in Comœdia Pſeudulo. Alciat.lib. 2. Parerg.cap.18.*

Nullum periculum eſt, quod ſciam ſtipularier.

Et ſtatim numeratione debiti liberabitur debitor, *l.11.ff de ſolut.* quãdoquidem cõtra bonam fidem facit, qui bis idem exigit, *l 57 ff.de regul.iur.* & cogitat locupletari cum alieno damno, *l.14 ff.de condit.indeb.* Deniq; qui ſoluit, liberat ſe ab obligatione *princ.Inſt. Quib.mod.oblig. toll.* atque ita facit conditionem ſuã meliorem, quia tantum quiſque in bonis habet, quantum deducto ære alieno habet, *§ fin. Inſt.de lege Falcid.* Ergo: Pupillus ſoluere ſine tutoris authoritate poteſt, idque arg. *l.28.in pr.ff.de pact.l.2 ff.de Acceptil.*

Ratio propugn. Quæ ſunt facti magis,

magis, quam iuris, vtpote naturalis poſſeſsio, *l. 1. § 3. ff. de acquir. poſſeſſ.* ea pupillus ſine tutore authore amittit, *d. l. 29. ff. Eod. l. 19. ff. Ex quib. cauſ. mai. in integr. reſt.* non verò illa, quæ ſunt iuris, *h. in pr. l. 11. ff. de acquir. rer. domin. l. 9. in princ. & §. 2. ff. de Author. tut. l. 15. ff. de ſolut.* Quamdiu enim heres eſt pupillus, nihil diſtat à ſeruo, tametſi Dominus ſit omnium; ſed ſub tutoribus & diſpenſatoribus eſt, vſque ad tempus à patre definitum, *Paul. ad Gal. 4. in pr.* Speciale itemque eſt denuntiationem euictionis poſſe fieri pupillo, ſine tutoris authoritate; *l. 56. §. 7. ff. de Euict.* quatenus ſufficit eam factã cognatis & amicis eius, *l. 22. ff. Ex quib. cauſ. mai. in integr. L. 5. §. 1. ff. Quib. ex cauſ. in poſſ. eatur. l. 5. § 2. ff. Quod vi aut clam.* quod non in fauorem pupilli, vt putat *Accurſ. ad d. l. 56.* Sed emptoris receptum eſt, quia periculum in mora. *Molin. in tract. de Iuſt. n. 309.* & pupillus certat de lucro captando, emptor de damno vitando, *arg. l. 41 §. 1. ff. de reg. iur.* In mutui datione requiritur, non tantum, vt quis ſe obligare, *arg. pr. Inſt. Quib. mod. re contr.* ſed etiam vt nummos accipientis facere poſsit, ſi enim nõ fiat ex meo tuum, inde nõ naſcitur obligatio *l. 2. §. 2. & 4. ff. de reb. cred. l. 23. in pr. 18. in pr. ff. eod.* quãuis mutuũ conualeſcere, ſi tales nummi, conſumpti ſint bona fide, vtilitatis cauſa receptum ſit per fictionem, *l. 11. § 2. cum l. ſeq. l. 19. §. 1. ff. de reb. credit. Cuiac. lib. 13. obſ. 28.* Nec obſtat, *l. 29. ff. de reg. iur.* Quia hic contractus ab initio non tam vitioſus, quam nullus eſt, vtpote ſub conditione acquiſitionis pendens: Cõſumptio autem modus acquirendi dominii eſt, arg. *l. pen. C. de condict. ex lege, d. l. 56. §. 2. ff. de Fideiuſſ.* Niſi quis ſtatuat, non condictionem certi ex mutuo, ſed condictionem ſine cauſa competere, vt *Gloſſ. in l. 12. verb. Condictionem, ff. de reb. credit.* Abuſiuè inſuper pupillus vocatur hic minor, *vt tit. 26. lib. 2. Feud. cap. Si minori*, propter *tit. 55. lib. 2. Feud. §. præterea 1.* Quanquam etiam de minore 25 annis verum eſt, eum non habere rerum ſuarum alienandarum poteſtatem, *l. 3. C. de reſtit. in integr. l. 1. in fin. ff. de minorib.* Quæ de conſumptis mala fide nummis exhibendis traduntur, intellige, non vt exhibeantur & vindicentur, propter *§. 26. Inſtit. de rerum diuiſ.* Sed vt in litem iuretur, *argum. l. 5. in princip. Digeſt. de in lit. iurand.* Malæ fidei enim poſſeſſor poſt conſumptionem, pro poſſeſſore adhuc habetur, *L. 68. verſ. Si vero. Digeſt. de Rei vindication. L. 131. Digeſt. De Regul. Iur. L. 9. in princip. Digeſt. Ad Exhibend.*

Pro

DISPVTATIO XVIII

TITVLVS IX.

Per quas personas cuiq; acquiritur.

Respondente

RVTGERO HVDTBANT Marco-Vniuersi.

Ad verb. princ. *Acquiritur vobis*, &c.

RAtio oppugn. Simile rubrum, & idem ferè nigrum proponitur, *lib. 3. tit. 29.* quod contra mentem Iustiniani, tanquam inutile, *§. 3. proœm. Inst.* Simile *l. 1. §. 8. C. de veter. iur. enucl.* & prolixum, ideò tollendum, *l. vnic. in princ. C. de vsucap. transform.* ne dum effuso sermone nos iactamus in promptum incidamus periculum *l. 7. in fin. C. de dot. promiss.* Nec acquiritur nobis per eos quos in potestate habemus, 1. Quia sibi non possident, quatenus possidentur, *l. 118. ff. de reg. iur. l. 54. §. 4. ff. de reg. acqu. rer. dom. l. 23. §. 1. ff. Ex quib. caus. mai. l. 11. §. 6, in fi. ff. de acquir. possess.* Annon multo minus aliis *l. arg. l. 54. ff. de reg. iur.* & *d. l. 1, §. 6. ff. de acquir. possess.* (2. quando seruus naturaliter quid possidet, *L. 1, à §. 5. vsque ad 9. l. 24. ff. de acquir. possess.* non magis apud Dominum hoc videtur esse, quam vt stare is videatur in eo loco, vbi seruus stat, vel in quo ille sedet, is sedere videatur, *L. 3. §. 5. ff. de acquir. possess.* nulla enim possessio, nisi animo nostro & corpore acquiritur, *l. 8. ff. eod.* quatenus facti est non iuris, *l. 1, §. 3, ff. eod.* Ideo incommunicabilis, *l. 23, in pr. ff. Eod. §. 2. Inst. de stip. seruor.* Per extraneam personam quoque nihil nobis acquiritur, *§. 19, Inst. de inutilib. stip. §. 5. Inst. hoc tit.* Extranea autem persona est, quæ non est in potestate nostra, *§. 4. Inst. de inutilib stip.* vtpote seruus vsufructuarius, qui est in potestate sui domini, *arg. l. 5. in pr ff. Si vsusfr. pet.* Ergo, &c.

Ratio prop. *In tit. 29. lib. 3. Inst.* agitur de acquirenda obligatione per alium, aliud in acquirenda pos-

quod versatur circa hereditates, & legata, *§ 5. & seq. Inst. de hered. instit. d. l vnic. § 10. C. de caduc. toll.* illud in cõtractibus regulariter quidem non obtinet, *d. l. 110. in pr. ff. de V. O.* fallit tamen in manumissione, *vt hic*, donatione Principis, *l. 1, C. Si liberalit. Imp. Socius sine hered. decess.* vsufructu, *l. 1, § 3. ff. de vsufr. accresc.* Si interfit promissoris & stipulatoris, *l. 64, ff. de contrah. empt.* &c. Vide *Gothofr. ad d. l. 110. in pr. ff. de V. O.* Porrò in his quæ sunt de mera iustitia, neque apud Deum, neq; homines debet esse acceptio personarum, sed tamen in his quæ fiunt ex gratia, *Lancell. in templ. iudic. lib. 1. c. 1. §. 3, in verb. Veritatem inquire & seqq. arg. l. 3, C. de crim. sacril.* Item, (2. quando dubium in facto, & non iure, tunc iudicatur pro libertate, *Theff dec. 89. n. 4.* (3. Tunc iudicandum pro libertate, modo dubietas ab animo ante sententiam expellatur, & priusquam iudex iudicet, credat, eo casu pro libertate iudicandum esse, *Menoch. 3. remed. retin. possess. nu. 739.* Denique nemo quidem potest inuitus cogi rem suã vendere, ne quidem à Principe, *d. l. 11. C. de contrah. empt.* Fallit tamen, quoties victuales res iusto pretio non venduntur, *L. 1 C. de Episc. aud.* (2. Ex causa publicę necessitatis, *l. 13. §. 1. ff. Comm. præd. l 11 ff. de euict. l. 15. ff. de rei vind. l. 49. §. pen. l. 66. ff. de leg. 1. l. 12. in princ ff. de religios. & sumpt. fun. l. 7. §. 3. ff. comm diuid. l. 13 § 17. ff. de act empt.*

Finis Disputationis Decimæ sextæ.

DISPV-

DISPVTATIO XVII

TITVLVS VIII.

Quibus alienare licet, vel non.

Reſpondente

GODEFRIDO KRAMERO Vbio-Agrippinati.

Ad verba princ. *Accidit aliquando.*

RAtio oppugn. Ordo docendi hic cõturbatur interiectis hoc & ſequenti titulis, qui magis pertinent ad perſonas dominium acquirẽtes: Ius enim omne ſpectatur vel in acquirendo, vel in conſeruando, vel in alienando, *l. fin. ff. de LL.* Iuſtiniano autem iam inde ab initio propoſitum erat dicere de dominio acquirendo, quem tractatum cum nondum abſoluerit, imprudenter intermiſcuit ea, quæ pertinent ad dominium alienandum: prudenter feciſſet, ſi prius doctrinam de acquirẽdo dominio abſoluiſſet, poſteà eam, quæ de alienando eſt, explicaſſet. *Vultei. in pr. hoc tit. n. 1.* Duo præterea παράδοξα hic in ingreſſu traduntur. 1. Quod qui dominus ſit alienare non poſsit, contr. *L. 21 C. mand. l. 2 ff. Si quis à par. man. l. 7. C. de Religioſ. & ſumpt. fun. l. 4. C. de iur. dot. l. 9. C. de iud. & calic. l. 70. ff. de rei vind.* Cum tamen in eo ſit effectus dominii. *d. l. fin. ff. de LL, l. 28. ff. de verb. ſignif.* & liberum debeat eſſe vnicuique fauori pro ſe introducto renuntiare, *l. pen. verſ. Si enim. C. de pact.* ne illud quod in fauorem introductum in odium retorqueatur. contr. *L. 6. C. de LL.* Inuito quippe beneficium non datur, *L. 69 ff. de regul. iur.* 2. Inauditum quoque eſt, quod is qui dominus non eſt, alienandæ rei poteſtatem habeat, cum tamen id quod noſtrum eſt ſine facto noſtro ad alium non tranſeat, *L. 11. ff. de reg. iur.* & nemo plus iuris in alium tranſferre poſsit, quam ipſe habeat, *L. 54. l. 120. ff. de regul. iur. cap. nemo 79. de reg. iur. in 6.* nec det,

quod non habeat, *Senec. 5. controu. 12. arg. l 26. in pr. ff. de Acquir. rer. dom. C. quod autem §. X. De Iur. patron.* Idcirco Hannibal Phormionem delirum ſenem vocabat, quod de inſtruenda acie in præſentia eius dicere auderet, cuius ne pictam quidem imaginem oculis vſurpaſſet, quaſi illud Pyrrhi ipſi inſuſurratum voluiſſet: Ne mihi de militia iudicet, cuius aures tubarum clangor non circumſonuit, *Cic. lib. 2. De orat.* Atque hoc eſt, quod Guilielmi Regis Siciliæ Legatus Iſaaco Angelo exprobrabat; ipſum videlicet fumo lucubrationũ ſordere, nec ſub clypeo vnquam auſum dormire. *Nicet. 1. Annal. Iſaaci.* Porro Exemplum ſubiectum propoſitioni non conuenit, quia perperam præſupponitur Maritum eſſe Dominium dotis, cum Dos ſit proprium Patrimonium mulieris, *L. 3. §. 5. ff. De Minorib. L. vnic. §. 14. C. de Rei vxor. act. L. 16. ff. de Religioſ. & ſumpt. fun.* in eiuſque bonis ſit, *l. 4. ff. De Collation.* Hinc ſerui dotales dicuntur marito alieni, *L. 24. §. 5. ff. ſolut. matr.* & theſaurus in fundo dotali inuentus, ab eo pro parte dimidia tanquam in re aliena inuentus reſtituendus, *L. 7. §. 12. ff. Eod. Vid. l. 30. in pr. C. de Iur. dot.* Non poſſunt autem duo Domini eſſe vnius rei inſolidum, *l. 5. §. 15. ff. commodi. L. 3. §. 5. ff. de Acquir. poſſ. tit. 99. lib. 2. Feud. circ. fin. verſic. Et cum placeat.* Aut ſi Maritus dominus dotis eſt, vt dicitur hic, & in *l. 9. C. de rei vindic.* non eſt abſurdum, cum dotale prædium alienare poſſe, quia ſeruũ dotalem manumittit iure permittente, *l. 21. ff. de Manumiſſ. l. 3. C. de iur. dot l. 1. C. de ſeru. pign. dat. man.*

Rat. Propu. Quod hoc titulo de effectu alienationis traditur, propoſitum videtur per modum exceptionis, *ad §. 40. Inſt. de rer. diuiſ.* Nec ineptè poſt recenſitos modos acquirendi dominii ſingulares, per παρέκβασιν & digreſsionem quandam inſerit fallentias quaſdam ad *l. 21. C. Mand. l. 2. ff. Si quis à par. ſuer. man.* Eſt quidem regula, quod quilibet ſit moderator & arbiter rerũ ſuarum, *d. l. 9. C. de Iudæis & calic.* modo eos moderetur ſecundum præſcriptum iuris, arg. *§ fin. Inſt. de his qui ſui vel alien. iur. l. 1. in pr. ff. de curat. fur. dat.* Lex enim magis eſt Domina rerum noſtrarum, quam nos ſumus, *arg. pr. Inſt. Quib. ex cauſ. manu. non licet.* Ideò prodigis à magiſtratu interdicebatur bonis, *l. 10. in pr. ff. de Curat. furioſ. dat.* Sub hac formula. [Quando tua bona paterna auitaque nequitia tua diſperdis, liberoſque tuos ad egeſtatem perducis, ob eam rem tibi ea recommercioq; interdico. *Paul. lib. 3. ſent. tit.*

tit. 4.] Ideo ait *Seneca lib. 7. de benefic. cap. 12.* Non eſt argumentum ideò aliquid tuum nõ eſſe, quia vendere non potes, quia conſumere, quia mutare in deterius, aut melius non potes: tuũ enim eſt, quod ſub certa lege tuum eſt. Non obſtat regula. Id quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro ad alium transferri nequit, *l. 11. ff. de reg. iur.* Id enim verum eſt, niſi patientia loco facti noſtri interueniat, vt hic, *argum. l. 122. ff. de reg. iur.* aut factum Lex non requirat, *vt in l. 64. in fin ff. de Furt.* Paradoxon inſuper non eſt, ſed iuri cõmuni conſonum, poſſe aliquem plus iuris in alium trãsferre, quam ipſe habet, *argum l. 63. ff. de vſufru. l. 4. Digeſt. de pignor. act. l. 21. in princ. Digeſt. de acquir. poſſeſſ. l. 19. Digeſt de Minorib.* Alias exceptiones habet *Gothofr. ad d. l. 54 ff de reg. iur.* Sic Medicus parturienti mulieri conſilio adeſſe poterit, etſi non pepererit, & luem venereã curare, etſi eius mala ex ſe non didicerit: Imò de Muſica & Carminum generibus, quis iudicare poteſt, etſi ipſe fides tangere neſciat, nec multa prius, (vt ait ille) fregerit ſubſellia verſu *Arniſ. in Proœm. ad doctrin. Polit.* Mercuriales ſtatuæ olim oſtendebant iter, quod nunquam emenſæ, & Socrates licet vltra quinque minas in re non haberet, Critobulum tamen artem diteſcendi docebat, *Xenophon. in Oecon.* Maritum Dominum dotis eſſe conſtat *dict. l. 9* C. *De rei vindic. §. 40. Inſt de rer. diuiſ. l. 21. §. 4. ff, ad Municip.* in eius enim bonis dos eſt, *l. 75. in prin. l. 7 §. 3. ff, de iur dot. argum. l. 24. ff. de Act. rer. amot.* Mulieris tamen quoque eſt: quia eam vindicare poteſt, *l. 3. C. de rei vind.* poteſtate ſcilicet iuris naturalis cum publica vtilitate coniuncti, *d. l. 30* C. *de iur dot. in princip. l. 2* ff. *eod.* καλὰ προλήψιν id eſt anticipationem, quatenus futurum eſt, vt ei dos reſtituatur, *Alciat. lib. 2. Pareng cap. 15.* effectu conſiderato *lib. 10. obſerv. 32.* iure quaſi poſtliminii, *argum. §. 5. Inſt. Quib. mod. ius patr. poteſt ſolu. l. 5. & 6. ff de rer. diuiſ. l. 38 § 5 in pr. ff. de verb oblig.* Ideo fundum dotalem alienare maritus nequit, Lege Iulia illud flagitante, *l. 4. ff. de Fundo. dotali*: quia mulieri reſtituere debet. Sciuit hoc M. Aurelius Philoſophus Imperator, cum enim Fauſtinam haberet impudicam coniugem, & nonnulli monerent, vt eam repudiaret, ſi aliter punire nollet, dixiſſe fertur: Si vxorem dimittimus reddamus & dotem; ea autem erat IMPERIVM, quod ille à ſocero ex HADRIANI mandato

acceperat. *In vitâ M. Aurelii.* Ne ſexus muliebris fragilitas, *L. 4. C de ſponſal.* in perniciem ſubſtantiæ earum conuertatur, contr. *L. 2 §. 2. 3. & 4. Digeſt. ad Senatusconſult. Velleian.* Nam:

Quid leuius fumo? flamen: Quid flamine? ventus
Quid vento? mulier: Quid muliere? nihil.

Caraf. in l. 19 ff de rit. nupt. num. 47, cap. forus. in fin. ff de verbor. ſignific. Non obſtat, quod duo domini vnius rei in ſolidum eſſe nequeant, *dict. l. 5. §. 15. Digeſt. Commod.* Ideò nec doris, fallit enim, 1. in re communi, *L. 6. C. Famil. erciſc.* (2. Si vnus verè, alter fictè. *L. 11 ff de liber. & poſthum. l. 30. in princ. C. de iur. dot.* (3. Vnus natura, alter Iure Ciuili, *L. 1. Digeſt. Stager. Vectigal. pet.* (4. Vnus actu, alter habitu, *L. 1 C. comm. de Legat. l. 76. §. 8. ff de Legat. 1.* Vide *Gothofred. ad leg 5. §. 15. ff commod.* Loquitur autem hæc prohibitio legis Iuliæ tantum de prædiis, *dict. leg. 4. & paſſim ff. de Fund. dot.* nam res mobiles alienandi poteſtas libera marito permiſſa eſt, ſi modo ſoluendo ſit, *L. 1. C. de ſeru. pign dat man.* proculdubio etiã propter fauorem libertatis, *arg. §. fin. Inſt. de don.*

Ad §. 1.

Contra autem creditor.

Ratio oppugn. Imò creditor eſt dominus pignoris, quia competit ei actio Seruiana directa & vtilis, *§. 7. Inſt. de act.* quæ eſt vindicatio pignoris, *l. 16. §. 3. ff. de pignor. & hypoth.* Seu actio in rem, *L. 17 ff. Eod. l. 18. C. Eod. l. 3. §. 3 ff. ad exhib.* quæ non datur niſi domino, *L. 23. in princ. ff. de rei vindic. L. fin. C. Eod.* Ideò etiam creditor non tantum ex conuentione, *L. 14. § 5. ff de diuerſ. & temp. præſcript.* Sed etiam citra pactionem cũ debitore pignus diſtrahere poteſt, *L. 12 §. fin. ff. Qui pot. in pign. hab.* imò etiamſi in contrarium pactum ſit, *l. 7. §. 2. ff. de diſtract. pignor.* Aut ſi creditor non eſt dominus pignoris, vt dicitur in *l. 45. in pr. ff. de reg. iur. l. 35. §. 1. ff de pignor. act.* quomodo illud alienabit citra ſuſpicionem furti? arg. *l. 76. in princ. ff. de furt.* Non ex præſumpta volũtate debitoris, qui in dubio non præſumitur ſuum velle iactare, *L. 25. ibi nunquam ita reſupinus ff. de probat.* pignus dans nõ vltrò, ſed ex neceſſitate, vt patet ex illo *Martial. 12.*

Cum rogo te nummos, ſine pignore, non habeo, inquis,
Idem, ſi pro me ſpondet agellus, habes.

Quod

Quod mihi non credis, veteri, Thelesine, sodali
Credis colliculis arboribusque meis.

Turpe autē est annulis nostris plus credi, quam animis. *Senec. lib. 3. de benefic. c. 15.* Ergo, &c.

Ratio propugn. Etsi creditor dominus pignoris dicatur, arg. *§. 7. Inst. de act. l. 16. §. 3. & l. 17 ff. de pignorib. & hypoth. l. 18 C. Eod.* hoc est iuris creditori in re pignorata constituti, *arg. tot. tit. Quares pign. obligar. pot. l. 1 §. 1. & 2. ff. de pignorat. act.* perinde vti maritus in re dotali. *Vultei. 1. Disiecpt. Scholast. c. 17. & 1. Iurisp. c. 20. n. 29.* Emphyteuta in re Emphyteutica, *L. 1. circa fin. ff. Si ag. vectig. pet. l. 5. § 7. ff. vt in poss. ff. legat.* Non tamen rei oppignoratæ, *d. l. 35 §. 1. ff. de pignor. act. l. 9. in princ. C. de pign. act. l. 6 C. eod.* Et nihilominus, quia creditor cum voluntate debitoris vendit, eaque vel tacita, vel expressa, & tam initio contractus, quàm postea interposita, *L. 4. 5. & 6 ff. de pignor. act.* Ipse debitor vendere videtur, *l. 2. §. 4. ff. de reb. cred. l. 56. ff. de solut. l. 8. ff. de distract. pign.* Per verba [Ex pactione] tacitum pactum nō excluditur, sed includitur, quia vsitatum & vulgare est, *l. 4. C. de pign. act.* ideò in bonæ fidei iudiciis venisse intelligitur, arg. *l. 31. §. 20. ff. de aedilitio edict.* Vel Iustinianus distinguere voluit pignus ex pactione, id est, conuentionale, à pignore iudiciali & prætorio: In conuentionali, aut pacto expressum est, quando & quomodo res vendenda est, & pactum illud seruandum, arg. *l. 1. §. 6 ff. Depositi.* Si nihil conuenerit, obseruandus est modus ab Imperatore præscriptus, in *l. vlt. C. de iur. dom. impetr.* Si id non fiat, furtum facit creditor vendens pignus, *L. 4. in fin. ff. de pignor. act. l. 73 ff. de Furt.* Pactum autem, vt nunquam distrahatur, est contra naturam & fidem pignoris dati, in eum casum, quo solutio non fit à debitore, *l. 4. ff. de pignor. act.* ideo irritum, *l. 7. §. 7 ff. de pact.* Postremò, quia pignus vtriusque gratia datur, & debitoris, quo magis ei pecunia credatur, & creditoris quo magis ei in tutò sit creditum, *§. fin. Inst. Quib. mod. re contrab. obligat.* placuit creditori licere obseruata solennitate, *l. vlt. C. de iur. dom. impetr.* pignus vendere ne creditores ius suum vendere impedirentur, neque debitores temerè suarum rerum dominium amittere viderentur, *hic.*

Ad §. 2.

Nunc admonendi sumus.

Ratio oppugn. Pupillus absque tutoris authoritate potest rem suā alienare, quia possessionem amittere, *l. 29. ff. de acquir. vel amitt. poss.* &

facta sibi denuntiatione sine tutoris authoritate euictionis nomine in duplæ stipulationem incurrere, *l.56 §.7.ff. de euict.* Allum itemque sibi obligare, *l.13.§.29 ff.de act.empt. princ.Inst de Auth.tut.§ 9. Inst. de inutil stip.* Ergo & mutuam pecuniam dare, *princ.Inst. Quib.mod.re contrah. oblig.* Cum sit contractus μονοπλευρος, quatenus obligatur debitor, non creditor, *arg.l.19 ff.de verb.sign. princ.Inst. de Author. tut.* ne alioqui, quod regula iuris, in fauorem pupillorum constituit, in eorum odiũ retorqueatur, contr. *l.25, ff de LL.l. 6 C.eod.* Implicant etiam contradictionem, mutuum non esse, & tamen pecuniam numeratam bona fide consumptam condici posse, *vt hic, l.11, §.2. & l.18.in fin.princ l 19.§.1, ff.de reb.credit.l.56.§.2. ff.de Fideiuss. L.81.ff.de iur.dot.* Quia condictio actio, obligationem præsupponit, *L. 9.in princ.ff. de reb.credit.* & quæ ab initio vitiosa est, tractu temporis consumptione non conualescit, *L. 29.ff de reg.iur.2.Feud.55.in pr.* Rursus; propositadissertatio de pupillo, ineptè ad minorem obliquatur, *argum princ.Inst. de curat.* Et quod de actione ad exhibendum subiicitur, in eo dubitationem habet, quod ad exhibendum agitur; vt res exhibita vindicetur, *l.2 & l.3 §.3 ff Ad exhib.* At pecunia consumpta, vsu & permutatione extingui videtur, *§.2, Inst.de vsufr.* nõ igitur potest, vt res extincta, vindicari, *§ 26.Inst.de rer. diuis.* Porro.quia dicitur pupillo sine tutoris authoritate rectè dari posse, *l.11.ff de acquir.rer.domin.* ex præcedenti propositione inconsequens porisma sequitur; Ideo in solutione debitoris facienda pupillo, necessariam esse tutoris authoritatem, cum potius cõtrarium sequatur, quod accipiẽdo solutum faciat conditionem suam meliorem, *princ. Inst.de Auth.tut.l.9.ff.de acquir.hered. l.1.C.de Author.præst.* Vnde *Plautus in Comœdia Pseudulo. Alciat.lib. 2. Paterg.cap.18.*

Nullum periculum est, quod sciam stipularier.

Et statim numeratione debiti liberabitur debitor, *l.11.ff de solut.* quãdoquidem cõtra bonam fidem facit, qui bis idem exigit, *l.57 ff.de regul.iur.* & cogitat locupletari cum alieno damno, *l.14 ff.de condit.indeb.* Deniq; qui soluit, liberat se ab obligatione *princ.Inst. Quib.mod.oblig. toll.* atque ita facit conditionem suã meliorem, quia tantum quisque in bonis habet, quantum deducto ære alieno habet, *§ fin. Inst.de lege Falcid.* Ergo: Pupillus soluere sine tutoris authoritate potest, ideque arg. *l.28.in pr.ff de pact.l.2 ff.de acceptil.*

Ratio propugn. Quæ sunt facti magis,

magis, quam iuris, vtpote naturalis possessio, *l. 1. § 3. ff. de acquir. possess.* ea pupillus sine tutore authore amittit, *d. l. 29. ff. Eod. l. 19 ff. Ex quib. caus. mai. in integr. rest.* non verò illa, quæ sunt iuris, *h. in pr. l. 11. ff. de acquir. rer. domin. l. 9. in princ. & §. 2. ff. de Author. tut. l. 15. ff. de solut.* Quamdiu enim heres est pupillus, nihil distat à seruo, tametsi Dominus sit omnium; sed sub tutoribus & dispensatoribus est, vsque ad tempus à patre definitum, *Paul. ad Gal. 4. in pr.* Speciale itemque est denuntiationem euictionis posse fieri pupillo, sine tutoris authoritate; *l. 56, §. 7. ff. de Euict.* quatenus sufficit eam facta cognatis & amicis eius, *l. 22. ff. Ex quib. caus. mai. in integr. L. 5. §. 1. ff. Quib. ex caus. in poss. eatur. l. 5, § 2, ff. Quod vi aut clam.* quod non in fauorem pupilli, vt putat *Accurs. ad d. l. 56.* Sed emptoris receptum est, quia periculum in mora. *Molin. in tract. de vsur. n. 309.* & pupillus certat de lucro captando, emptor de damno vitando, *arg. l. 41 §. 1, ff. de reg. iur.* In mutui datione requiritur, non tantum, vt quis se obligare, *arg. pr. Inst. Quib. mod. re contr.* sed etiam vt nummos accipientis facere possit, si enim nō fiat ex meo tuum, inde nō nascitur obligatio *l. 2, §. 2, & 4. ff. de reb. cred. l. 33, in pr. 18. in pr. ff. eod.* quāuis mutuū conualescere, si tales nummi, consumpti sint bona fide, vtilitatis causa receptum sit per fictionem, *l. 11. § 2. cum l. seq. l 19. §. 1. ff. de reb. credit. Cuiac. lib. 13. obs. 28.* Nec obstat, *l. 29. ff. de reg. iur.* Quia hic contractus ab initio non tam vitiosus, quam nullus est, vtpote sub conditione acquisitionis pendens: Cōsumptio autem modus acquirendi dominii est, arg. *l. pen. C de condict ex lege, d. l. 56. §. 2. ff. de Fideiuss.* Nisi quis statuat, non condictionem certi ex mutuo, sed condictionem sine causa competere, vt *Gloss. in l. 12. verb. Conditionem, ff. de reb. credit.* Abusiuè insuper pupillus vocatur hic minor, *vt tit. 26, lib. 2, Feud. cap. Si minori*, propter *tit. 55. lib 2. Feud. §. praterea 1.* Quanquam etiam de minore 25 annis verum est, eum non habere rerum suarum alienandarum potestatem, *l. 3, C de restit. in integr. l. 1, in fin. ff. de minorib.* Quæ de consumptis mala fide nummis exhibendis traduntur, intellige, non vt exhibeantur & vindicentur, propter *§. 26. Instit. de rerum diuis.* Sed vt in litem iuretur, *argum. l. 5, in princip. Digest. de in lit. iurand.* Malæ fidei enim possessor post consumptionem, pro possessore adhuc habetur, *L. 68. vers. Si vero. Digest. de Rei vindication. L. 131. Digest. De Regul. Iur. L. 9, in princip. Digest. Ad Exhibend.*

Pro

DISPVTATIO XVIII

TITVLVS IX.

Per quas personas cuiq; acquiritur.

Respondente

RVTGERO HVDTBANT Marco-Vniuersi.

Ad verb. princ. *Acquiritur vobis*, &c.

RAtio oppugn. Simile rubrum, & idem ferè nigrum proponitur, *lib. 3. tit. 29.* quod contra mentem Iustiniani, tanquam inutile, *§. 3. proœm. Inst.* Simile *l. 1. §. 8. C. de veter. iur. enucl.* & prolixum, ideò tollendum, *l. vnic. in princ. C. de vsucap. transform.* ne dum effuso sermone nos iactamus in promptum incidamus periculum *l. 7. in fin. C. de dot. promiss.* Nec acquiritur nobis per eos quos in potestate habemus, 1. Quia sibi non possident, quatenus possidentur, *l. 118. ff. de reg. iur. l. 54. §. 4. ff. de reg. acqu. rer. dom. l. 23. §. 1. ff. Ex quib. caus. mai. l. 11. §. 6, in fi. ff. de acquir. possess.* Annon multo minus aliis *l. arg. l. 54. ff. de reg. iur.* & *d. l. 1, §. 6. ff. de acquir. possess.* (2. quando seruus naturaliter quid possidet, *L. 1, à §. 5. vsque ad 9. l. 24. ff. de acquir. possess.* non magis apud Dominum hoc videtur esse, quam vt stare is videatur in eo loco, vbi seruus stat, vel in quo ille sedet, is sedere videatur, *L. 3. §. 5. ff. de acquir. possess.* nulla enim possessio, nisi animo nostro & corpore acquiritur, *l. 8. ff. eod.* quatenus facti est non iuris, *l. 1, §. 3, ff. eod.* Ideo incommunicabilis, *l. 23, in pr. ff. Eod. §. 2. Inst. de stip. seruor.* Per extraneam personam quoque nihil nobis acquiritur, *§. 19, Inst. de inutilib. stip. §. 5. Inst. hoc tit.* Extranea autem persona est, quæ non est in potestate nostra, *§. 4. Inst. de inutilib stip.* vtpote seruus vsufructuarius, qui est in potestate sui domini, *arg. l. 5. in pr ff. Si vsusfr. pet.* Ergo, &c.

Ratio prop. *In tit. 29. lib. 3. Inst.* agitur de acquirenda obligatione per alium, aliud in acquirenda pos-

ſeſsione, *l.11.§.6.ff.de pignorat.act.* vt infrà dicetur. Ideò ſunt diuerſi tituli. Quod autem dicitur ſeruum non poſsidere, ad ſubtile ciuilis legis conſtitutum referendum eſt, *L. 38.§.7 ff.de verb.oblig.* quo ſeruorum ſtatus ad nihilum propè fuit redactus, *l.32.ff. de reg.iur.* Ideoque nec ſuum habere poteſt, *l.10.§.1.ff.de acquir.rer.domin.* Mero autem iure gentium ſpectato, cum à liberis ſerui non diſtinguuntur, ſed omnes homines æquales ſunt, *d.l. 32 ff.de regul.iur.princ. Inſt.de libert.* Seruus vtique naturaliter poſsidere dicitur, *l.24.ff de acquir.poſſeſſ.l. 38.§.7.ff. de verb.oblig.* quinimò ſeſe aliis & alios ſibi obligare poteſt, *L. 13 l.64 ff de cond.ind.l.14.ff.de oblig. & act.* facto magis poſſeſsionis demonſtrato, *l.1.§ 3.ff.de acquir.poſſeſſ.* quã ad ius ciuile relata obligatione, *l.41. ff. de pecul.* In naturalibus igitur alteri prodeſſe licet, vt in ſolutione, *L.39.ff. de negot.geſt.* quæ facti, ideò naturalis eſt, *l.7.§.3.ff.de curat.furioſ.dat.* Ideo ſi ſolo animo poſsideas, licet alius in fundo ſit, adhuc tamen poſsides, *l. 3.§.7 ff.de acquir.poſſeſſ.l.6.§.fin.l. 25.§.2. ff.Eod.* Hæc eſt ratio, quod ſeruus dicatur inſtrumentum animatum, *Arniſ.in Polit.cap.4.in princ.* Et fertur ab Apelle ita depictus fuiſſe, vt aures aſininas, nares porcinas, manus omnium inſtrumentorum genere refertas, humeros patulos macilentum ventrem, pedes ceruinos, labia duabus ſeris clauſa haberet. *Caſus in Sphæra ciuit.lib.1.cap.3. queſt.2.* Neque hic duæ poſſeſsiones eiuſdem partis, loſi, conditionis aut ſpeciei concurrunt, vt in *L.3.§.5.ff.de acquir.poſſeſſ.l.5.§.15.ff.comm.* Sed diuerſæ, quod fieri poteſt, *l.15.§.4 ff de precar.l.3.in princ.ff.vti poſſid.l.25. in fin.l. 6.§ fin l.27. l 32. §.1. l.40.in princ.ff.de acquir.poſſeſſ.l.3.§.12.ff.Ad exhib.* Extraneus denique in hac materia non dici, qui eſt in poteſtate noſtra vel verè, vel putatiuè, vti ſeruus vſufructuarius, *l. 4 ff de vſufr.* & liber homo bona fide poſſeſſus, *arg.l.136.ff.de reg.iur.*

Ad §. 1.

Igitur liberi veſtri vtriusque ſexus.

Ratio oppugn. Omnia quæ noſtra ſunt, potius liberis noſtris ex veto paramus, *l.50. §. 2.ff.de bon.lib. l.7 §.1.in fin.ff.Si tabul.null.extab.l.9. in fin ff.de probat.* addicente hæc illis ratione naturali, *L.7.in princ ff.de bon.damn. l. 13.§ 2 C. de legit.hered.* quam quod theſaurizare debeant filii parentibus, *cap. Cum Apoſtolus, 6.verſ. Prohibemus.extr. de cenſib.exact.& Procur.* Patria enim poteſtas in pietate potius quam atrocitate conſi-

consistens, *l. 5. in fin. ff. de leg. Pompeia. de parricid.* in fauorem introducta, *§. 9. Instit. de hered. quæ ab intest. def.* in odium non est conuertenda, *contr. l. 6. C. de Legib.* nec acerbè exercenda, *l. 1. §. fin ff. de lib. exhib.* Differunt enim potestas Dominica & Patria, quod Cyri & Cambysis collatione eleganter demonstrat *Herod. lib. 3. qui inscribitur Thalia* pag. mihi 195. hisce verbis Persæ aiunt Darium fuisse Institorem, Cambysem Dominum, Cyrum vero Patrem, *Cuiac. lib. 10. obseru. 16. in fin.* Porrò hodiè sui conferunt sibi inuicem, *l. 17. in princ. C. de collat.* Sed collatio est introducta ad propulsandam iniuriam, quam emancipati filii suis, dum participes bonorum paternorum, cum illis redduntur inferunt, *l. 1, in princ. ff. de collat.* eatenus, quia sui acquirebant parentibus emancipati non, *dict. l. 1. §. 5. ff. eod. l. 3. ff. de dot. collat.* Ergo sui, vel hodiè non acquirent parentibus profectitia: vel collatio propter seruandam inter liberos æqualitatem introducta, arg. *L. 20. §. 1. C. de collat. l. 17. in princ. C. eod.* in suis non habebit locum. contr. *d. l. 17. & l. fin. C. eod.* Indemonstrabile demum est, bonorum aduentitiorum vsumfructum patri acquiri; (1 propter *l. 7. C. de bon. quæ lib.* (2. Propter voluntatem concedentis, *Nouell. 117. cap. 1. in princ.* (3. Propter Doctores, qui tradunt vsumfructum rei feudalis filio concessæ penes filium remanere, *Andr. de Isern. cap. 1. n. 13 de his qui feud. dar. poss. Roland. à Valle. consil. 71. num. 65. & seq. vol. 2.*

Ratio propugn. Quicquid filiusfam. in vita patris acquirit, iure patriæ potestatis patri acquirit, *L. 1. in pr. ff. Si quis à par. fuer. man. l. 79. ff. de acquir. hered.* à quo totus dependet natura, *l. 16. ff. de furt.* vt ipsius vox dicatur, *§. 4 Inst. de inutilib. stip.* eadem substantia, *l. fin. C. de Imp. & alius subst. it.* Pars corporis eius, *l. 22. §. 1. C. de Agric. & cens. Nouell. 48. in pr.* Et per illum sibi, *l. 11. ff. de lib. & posth.* Vnde suus heres dicitur *§. 2. Instit. de hered. qualit. & differ.* Græcè Αυτοκληρόνομος, quia pater defunctus in filii persona rediuiuus quodammodo videtur, sicut de Phœnice *Lactantius* cecinit,

Ipsa sibi proles, suus est pater, & suus heres.

Item *Ouid. lib. de Pont. 2.*

Viuit enim in nobis facundi linguæ parentis,
Et res heredem repperit ille suum.

Consentaneum enim erat pro-

pter inuincibilem parentum affectum, *l. 7. in pr, C. de curat fur. dat. φιλοστοργία* & amore sui plius maioré, *l. 8, in fin. ff. Quod met. caus.* quia iuxta *Virg. 1. Aeneid.*

Omnia in Ascanio, charistat cura parentis.

Omnia filiis suis ex voto parare, L. 50. § 2, ff. *de bon. lib.* L. 15, ff *de inoff. testam.* necessaria ad vitam subministrare, *l. 5. §. 1. ff. de agnosc. vel al. lib.* & de honesto matrimonio prospicere, *l. 19,* ff. *de rit. nupt.* vicissitudinaria successione non nisi turbato ordine mortalitatis admissa, *d. l. 15,* ff. *de inoff. testam. cap. 6. vers. Prohibemus, extr. de censib. exact. & Procur.* Quod attinet ad suos olim quidem emancipati, tantū suis conferebant; ad propulsandum incommodum, *d. l. 1. § 5,* ff. *de collat.* Hodiè etiam sui suis, noua humanitatis ratione: Scilicet æqualitate suadente, *l. 17, in pr. ff. de collat.* nam τὸ ἴσον πόλεμον βυποιῆ; AEquale non parit bellum, *Vvesenbec. in paratit. de collat. num. 1.* Εὐδηλον denique & liquidi iuris est, à lege patri constitui vsumfructum in bonis aduentitiis filiifamiliâs, *L. 1. 2. 6. in princ. C. de bon. quæ lib.* Fallit *l. in l. 7, C. de bon. quæ lib.* Quia beneficia Principum, quam latissimè interpretanda, *l. 3 ff. de constit. Princ.* Et vt Imperialis fortuna omnes superemineat alas, ita oportet Principales liberalitates culmen habere præcipuum, *d. l. 7. in fin.* (2. Quando vsusfructus aufertur patri non tantum expressè, sed etiam tacitè, *Auth. Excipitur C. eod.* tunc enim dicuntur bona aduentitia, quorum vsusfructus patri non acquiritur, *Nouell. 117. c. 1, l. 11, C. Qui testam. fac. poss.* (3. In feudis, quatenus disciplina militaris antiquior est charitate liberorum, L. 19, *§. 7, ff. de captiu. & postlim. reuers.*

Ad §. 2.

Hoc quoque à nobis dispositum.

Ratio oppugn. Deficiente patriæ potestate, tanquam causa acquisitionis, *L. 1, in princ.* ff *Si quis à par. man. l. 79. ff. de acquir. hered.* vtpote in emancipato, *§. 6, Instit. Quib. mod. ius patr. potest. solu. § 9, Instit. de hered. quæ ab intest. defer.* Deficit ipsa acquisitio tanquam effectus, *l. 6. §. 2,* ff. *de iur. patron. cap. cum cessante. 60. extr. de appellat.* Nec emancipatio liberans à patria potestate, *l. 3, C. de emancip. lib. l. 55, §. 1, ff. de rit nupt.* re inæstimabili, *l. 114, §, 8, ff. de legat. 1.* admittit pretium, *argum §. 1, Instit. de empt. & vend.* Cum etiam dicatur honor, *hic eod. §.* Lucrum autem & honor incompatibilia sunt, *l. 26, in fin. pr. l. 5. C. de instit. & substit.* beneficium *l. 1. in princ.*

in pr. ff. Si quis à par. fuer. man. quod pretium omne excludit, *l. 1, in princ. ff. de donat.* Ergo filius emancipatus vti olim patri immeritò tertiã partem proprietatis; ſic & hodiè dimidiam vſusfructus acquirit.

Ratio propugn. Ob magnum naturæ vinculum, *l. 11. C comm. vtriuſque iudic.* Cum reliquiis patriæ poteſtatis coniunctum, *l. 7, in princ. ff. de Senat. l. 18. §. 6 ff. de quæſt. l. 69, § 4, ff. de legat 2.* meritò pater in emancipatione filiorum aliquid de illorum bonis retinet præmii loco, *L. 1, §. 3. ff Si quis à par. fuer. man.* vt magis ab eo curaretur poſt emancipationem, *l. 107, in fin. ff. de verb. oblig.* cuius perſona ſemper ei debet eſſe ſancta, *l. 9. ff. de obſeq. par. & patr. præſt.* maximè quia remiſit patriam poteſtatem filio rem inæſtimabilem, *d. l. 114, §. 8, ff. de legat. 1.* & futuram omnem eius acquiſitionem, *d. l. 1, in prin. ff. Si quis à par. fuer. man* ad quod cogi non poterat, *l 92. in princ. ff. de cond. & demonſtr.* Neque hoc modicum honoris gratia datum, vt dicitur *in l. 15 §. 2, ff. de rei vindic.* tollit magis naturam gratuiti beneficii, quam in mandato, *l. 6, in princ. ff. Mand. l 1 §. 4 ff. Eod.* Depoſito, *l. 1, §. 8 ff. Depoſiti, l. 2, §. 24, ff. vi bon. rapt.* Menſore *l. 1. in pr. ff. Si Menſor. falſ. mod. dix* Feudo, quod definitur Beneuola actio, tribuens gaudium capientibus, capienſque tribuendo in id quod facit prona & ſponte ſua parata, *lib. 2, feud. tit. 23. verſ. Beneficium.* Et tamen admittitur Ἀναλύτρωσις, id eſt, redemptio feudi, *c. vnic. tit. 7. lib. 1. Feud. ibi vel niſi emerint. 1. Feud. 1. in fin. ibi aliquid propter feudum acceperint. 1. Feud. 16. 20. & 24.*

Ad §. 3.

Item vobis acquiritur.

Ratio oppugn. Omnino ſeruus de iure ciuili eſt incognitus, *l. 32, ff. de reg. iur. l. 7, ff. ad l. Cornel. de falſ. L. 20 §. 7, ff, Qui teſtam. fac. poſſunt.* Ergo non quicquid ſerui ex traditione nanciſcuntur, vel ſtipulantur, domino acquirunt, alias violentam poſſeſsionem domino acquirerent, contr. *l. 24, in princ. ff. de acquir. poſſeſſ.* quæ ne momento aliquo in perſona ſerui conſiſtere poſſe videtur, *L. 79 ff de acquir. hered.* Et ſtipulationem itineris, contr. *§. 2. Inſtit. de ſtipul. ſeruor.* nam poſſeſsio perinde eſt facti, *l. 1, §. 3. ff, de acquir. poſſ.* & traditio *l. 72, in pr. ff. de verb. oblig.* atque ire vel agere ſibi licere, *in d. §. 2, Inſtit. de ſtipul. ſeruor.* ideò incommunicabilis, nec tranſitoria ad dominum, *l. 44, in pr ff. de cond. & demonſt. l. 6, §. 7, ff. de ſtatulib.* Paulò adhuc audacius ſtatuitur. Inuitis & ignorãtibus nobis obuenire per ſeruos poſſeſsio-

seſsionem & proprietatem cum tamen lex inuito beneficium non det, *l.69.l.156.in princ.* ff. *de Reg. Iur. l.19.§.2*, ff. *de Donat.* Imò seruus ad suam vtilitatē quid posſidere potest, *l.5 §.2.C.de neceſſ.ſeru.hered.inſtit.l.17.*ff *de Aliment.&cib.leg.*

Ratio propugn. De iure gentiū seruorum ſtatus fuit melior. *l.41.* ff.*de Pecul.38.§.7.* ff. *de verb. oblig. Iob.cap.31.v.13.Geneſ.15.v.3.2.Reg. 9.v.10.& cap.16.v.4.* ſtricta iuris ciuilis ratione per seruū nec poſſeſsio nec traditio, quæ facti ſunt, *d.l. 1.§.3.*ff, *de Acquir.poſſ.l.7§.3.ff.de curat.furioſ.dat.* tranſeunt. *d.l.44.*ff.*de condit.& demonſtr.* poſſeſsio enim dicitur vſus, *in l.115.ff de verb ſignif.* qui vtique perſonalis eſt, *§.2. Inſt. de vſu& hab.* Sed quia seruus omniū eſt capax ex perſona Domini, *l.31. ff.de hered.inſtit.* vtilitatis, Id eſt expediendarum rerum gratia, paulatim conſtitutum eſt, vt per eos, quos in poteſtate habemus actu naturali accommodato saltem nobis acquiratur, *l.10. in princ.* ff.*de acquir.rer.dom.* quatenus poſſeſsio etiam plurimum iuris habet *l.49.§.1.ff.de Acquir.poſſeſſ.* non tamen poſſeſsio violenta per *d.l.24.in princ.ff. de acquir.poſſ.arg l.15.ff.de condit. inſtit.L.125.in fin* ff.*de Condit.inſtit.* propter prædictam fictionem, non niſi in caſu æquitatis admittendam, *l. 18 l.19.& l.20.* ff. *ex quib. cauſ. mai. l. 15. in.fin. princ.ff. ad Senatuconſult. Sylla.* niſi interim, donec reuocetur *VVeſenbec. in marginal. ad Schneid. Inſt.de his qui ſui vel alien.iur.§.1.l.17. B.* tunc ſcilicet, quando ipſo iure inuitis & ignorantibus Dominis poſſeſsio acquiritur in re peculiari *l.2.§.11.* ff. *pro emptor.* ne cogantur Domini vel patresfam. in ſingula momenta in ſpecies & cauſas peculiorum inquirere *l.1.§,5.l.3.§.12. l.44 §.1.ff.de Acq.poſſ.l.8.in pr.l.44. §.7.ff. de vſurp.& vſuc.* Nec inuito beneficiū illud directè acquiritur obſtante, *l. 69. ff, de reg. iur.* ſed per indirectum, quatenus effectum Dominicæ poteſtatis Dominus impedire nequit, *arg. l. 55. in princ.* ff. *de legat. 2.* non incommutabiliter, *arg l.1.§.2.ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam. vbi Gloſſ.* poteſt enim pater vel Dominus ſemel ipſo iure acquiſitum repudiare, *l.pen* C.*de Pact. l.46* ff. *Eod.* Specialia denique ſunt, *in §.7 Inſt de inut.ſtip.l.17.*ff. *de alim. & cib.legat.* nam licet, *in d §.2. Inſt. de Inutil ſtip.* factum eundi perſonale & naturale vi ſtipulationis in ſolū seruū cadat *arg l.99.ff.de verb. oblig. l.44 ff. de cond. & demonſtr.* vergit tamen emolumētum huius facti ad Dominum *l.38.§.3.l.150.ff. de verb. obligat.* Similiter in ſola æquitate non ratione iuris ciuilis

fun-

fundatur, quod ſeruus relicta ſibi alimenta retinere poſsit, *d. l. 5. § 2. C. de Neceſſ. hered. ſeru. inſtit. d. l. 17. ff. de Alim. & cib. leg.*

Ad verb. § 4.

De iis autem ſeruis.

Ratio oppugn. Quod ſeruus vſufructuarius acquirit, & in pendenti *l. 25. § 1. ff. de vſufr. l. 43. §. 2. ff. de acquir. rer. dom.* id eſt nulli acquiritur, *l. 1. in princ. verſ. quod autem ff. de diuiſione rer.* idem eſt in libero homine bona fide poſſeſso, *l. 21. de Acquir rer. dom.* Ergo.

Ratio propugn. Licet in tali caſu acquiſitio ſerui vſufructuarii fuerit in pendenti, *d. l. 25. §. 1. ff. de vſufr. l. 43. § 2 ff. de Acquir. rer. dom.* tamen ex ſolutione poſtea facta de pecunia vſufuctuarii, præſumitur, res retro fuiſſe vſufructuarii, *Bart. ad l. 1. ff. de his qui ſui vel alien. iur. arg. l. 1 § 1. ff. ad Senatuſconſ. Maced. l. 26. § 13 ff. de condict. indeb. l. 28 ff. de Re iud. l. 15 ff. de ſuis & legit.* confer. *pr. Inſt. de his qui vel al. iur. ſunt.* Similiter quia liber homo bona fide poſſeſſus poſſeſſori nil acquirit niſi ex re eius & operis, *l. 23. in pr. ff. Eod.* acquiſita ex pecunia Domini nõ fiẽt poſſeſſoris. *d. l. 21. vbi Gothoſr. ff. Eod.* Plura dubia ad hunc §. pete, ex *pr. hoc tit.*

Ad § 5.

Ex his itaque apparet.

Ratio oppugn. Per Procuratorẽ acquiritur nobis actio mutuo, ſi videlicet mutuum noſtro nomine dederit. *l 9. § 8. ff. de reb cred. l. 2. C. Per quas perſ. cuique. acquir.* Etiam actio hypothecaria ſi videlicet mutuum noſtro nomine dans hypothecam acceperit, *d. l. 2. C. Eod.* Ergo per liberam perſonã amplius acquiritur quam poſſeſsio.

Ratio propugn. Specialia illa ſunt in mutuo contractu principali & eius acceſsione, propter frequẽtiam *d. l. 9 § 8 ff. de Reb. Credit. d. l. 2. C. per quas perſon. cuique acquir.* vti & pleraque alia ſingularia in eo recepta ſunt, *l. 15 ff. de reb. credit.* Plura dubia tradentur infra *in §. 4. & §. 19. Inſt. de Inutilib ſtip.*

Ad §. 6.

Hactenus tantiſper admonuiſſe.

Ratio oppugn. Hactenus videntur promiſcuè modi acquirẽdi dominii etiam per vniuerſalitatem expoſiti eſſe, eſt enim Donatio quædam vniuerſorum bonorum, *l. 17. §. 1. ff. quæ in fraud. cred. l. 8. C. de Reuoc. don.* vti & legatum hereditarię portionis *l. 22. §. 5. ff. ad S. C. Trebell.* & fideicommiſſum vniuerſale

t.t. Inst. de Fidei commiss. hered. Prius quoque vniuersalia debebant explicari. *arg. l. 1. in prin. ff de Rei vind. tot. tit. Inst. de Fideicommiss. hered. iunct. tit. de sing. reb. per fidei commiss relict.* Et ea quæ inter viuos geruntur, quam ea quæ post mortem explicantur. *arg. l. 116. ff. de verb. oblig.* Quod hic non fit, quia prius tractatur de modo acquirendi per hereditatem, deinde per arrogationem. *in tit. 11 lib 3.*

Ratio propugn. Regulariter donantur res singulæ. *arg. §. 2. Inst. de donat.* Quando autem vniuersa bona donantur, titulus manet singularis, *argum. Nouell. 115. cap. 3. in princip. L fin. in fin. Digest. de Except. rei vend.* ne donatione, tanquam pacto, *l. 35. §. 5. C. de Donat.* hereditas deferatur. *contr. l. 15. C. de Pact. l. 29. ff. de verb. signif.* Idem est in legato. *§. 1. Inst. de legat.* Quamuis olim ante legem Falcidiam legatis totum patrimonium exhauriri poterat, *pr. Inst. de leg. Falcid.* Per fideicommissa hic non intelliguntur vniuersalia, sed singularia legatis exæquata, *in l. 1. ff. de legat. 1.* Porrò ex eo prius explicitus fuit tractatus rerum titulo singulari, quia antiquiora præferenda, *§. 11. Inst. de rer. diuis.* & sic singularia; ideò etiam titulus successionis antiquior est, quam arrogationis, cum hic iure ciuili, *tot. tit. Inst. ff. & C. de adopt.* Ille iure gentium inuentus fuerit, *Genes. 25. vers. 5. Genes. 27. vers. 36* Glos. *in l. quoties. ff. de hered. instit.*

Finis Disputationis Decimæ octauæ.

DISPV-

Digitized by Google

DISPVTATIO XIX

TITVLVS X.

De Testamentis ordinandis.

Respondente

IVSTO KLINGIO Lippiaco-Westphalo.

Ad Rubr. & princ. *Testamentum ex eo appellatur.*

RAtio oppugn. Testamenta ordinantur contra regulas iuris, quia nemo post mortem suam id alteri relinquere potest, cuius dominium ipse morte amittit, *l. 20. C. de legat.* Morte autem testator amittit dominium rerum suarum, *Nouell. 22. cap. 20.* Erdo hæc dispositio in tempus illicitum arg. *Auth. Ingressi. C. de SS. Ecclesiis.* scilicet mortis *l. 1. ff. qui testam. fac. poss.* collata, licet tempore licito facta fuerit, tamen nulla est. *l. 4. Vbi Bald. & Salicet C. de. Donat. ant. nupt.* Ridiculus quoque est Iustinianus, qui explosam Seruii Sulpitii apud. *Aul. Gell. lib. 6. Noct. Atticar. c. 12.* inculcat (1. Quia non magis operatur ista mentis operatio in hac testamenti etymologia, quam in voce Medicamenti, spiramenti, calceamenti, vestimenti, ligamēti, regimēti &c. Cū, quēadmodū hæ voces antiquitus ita pronūciabantur, medicamē, spiramē, calceamen, vestimē, ligamen, regimen, & posteà fuit addita syllaba [Tum] ita etiā antiquitus Testamē dicebatur, & postea addita syllaba [Tum] testamētum (2. Quæ à mente deriuātur in [MENTIA] terminantur, vt Amentia, Dementia; non autem dicitur testamentia, sed testamentum. Laurent Vall. *lib. 6. Elegant. c. 36.* Tiraq. *de Nobilit. cap. 31. n. 536. Cuiac. lib. 11. obseru. 37. Trent. l. vol. 2. Disp. 10. thes. 1. lit A.* Finaliter, si testamētum esset testatio mentis; Codicillus, qui etiam testatio mentis est, *l. 22. ff. de testib.* esset testamentum. *contr. l. 7. C. de Codicill. l. 8. in princ. C. Eod.* cum

tamẽ ex diuerſo tractatu, illorũ diuerſa præſumatur ſubſtãtia, *l. 2. §. 5. C. de veter iur. enucl. l. 2. ff. de teſt. mil.*

Ratio propugn. Quia teſtator tempore conditi teſtamenti Dominus rerum ſuarum fuit, teſtari potuit iure communi, *l. 120. ff. de verb. ſignif. l. 1. C. de SS. Eccleſiis.* quia habile initium & non inhabilis finis inſpici debet, *arg. l. 3. §. 2, ff. de Minorib. c. per tuas 10. extr. de Probat.* qui quidem nec in hoc caſu inhabilis eſt, licet enim teſtator moriatur, non tamen dicitur amittere dominium rerum ſuarum, defuncto enim teſtatore ius introduxit perſonam quandam fictam, quæ vicem perſonæ defuncti ſuſtineret. *l. 22. ff. de Fideiuſſ. l. 34. ff. de Acquir. rer. dom. princ. Inſt, de ſtip. ſeruor. arg. l. vnic. C. vt act. ab. hered. & contr. hered.* Inſuper I&i de rebus magis, quam verbis ſolliciti, non morantur Grammaticorum argutias cõtra leges, *argum. l. 6. §. 5. ff. de Rer. diuiſ. DD. in. l. 1. ff. de Rer. diuiſ.* quia in Etymologia teſtamenti Vox, MENTIS, adiecta eſt ad maiorem expreſsionem. *arg. l. 1. ff. Qui teſtam. fac. poſſ.* vt, *in l. 35. § 1. ff. de Mort. cauſ. don.* Imò in cæteris vocabulis ratio mentis quoque attẽdi poteſt. Quis enim Veſtimemtum, ornamẽtum, calceamentũ, pauimentũ, alimentũ conficit? quis vtitur? quis adhibet? quis vnũ ab altero diſcernit, illene qui ratione & mente præditus? *Goedd. in l. 164. n. 6.* Similiter Philoſophos Stoicos imitati ſunt I&i in Notatione Iuſtitiæ *in l. 1. in pr. ff. de Iuſt. & Iur.* mutui, *princ. Inſt. Quib. mod. re contrab. oblig.* poſſeſsionis, *l. 1 in princ. ff. de Acquir. poſſ.* Magiſtri, *l. 57. in princ. ff. de Verb. Signif.* Nouationis in, *l. 1. in. princ. ff. de Nouat.* Furti. *in §. 2. Inſt. de oblig. quæ ex delict. naſc. l. 1. §. 2 ff. de Furt.* bonorum *l. 49. ff. de Verb. Signif.* Conuitii, *l. 15. §. 4. ff. de Iniur.* Pignoris *l. 238. §. 2. ff. de Verb. Signif.* Territorii, *l. 239. §. 8. ff. eod. &c.* Pro complemento, Reſpondendum, argumentum ab Etymologia valet affirmatiuè & negatiuè, niſi repugnet definitio, quando autem illa repugnat, tunc tantum negatiuè, *cap. ferus, 10, verſ. Iudex, extr de verb. ſignif. l. 47. § 1, ff. de legat. 3.* Licet etiam teſtamenta & codicilli diuerſa habeant nomina, *d. l. 7. C. de codicill.* vnum tamen ſub altero contineri poteſt, argumento adoptionis & arrogationis, *in §. 1. Inſt. de adopt.* Falcidiæ & Trebellianicæ in *Nouell. 1. cap. 2. in fin.*

Ad §. 1.

Sed vt nihil antiquitati penitus.

Ratio oppugn. Veteris iuris prolixitas non eſt reuoluenda, *l. 7.*

nec.

nic. §. 9. in fin. C. de caduc. toll. & lex correcta nullius vtilitatis, & inualida est, *Nouell. 110, cap. 1, L. vnic. §. 4, C. de emendat. cod.* quam qui allegat falsitatis crimini subiicitur, *L. 2, § 19, C. de veter. iur. enucl.* Testamenta quoque iuris gentium sunt, *arg. l. 1, C. de sa. rosanct. Eccles. l. 21, C. Mand.* quatenus inde naturalis oritur obligatio, *l. 1. & 2. ff. de condict. indeb. l. fin. C. ad l. Falcid.* nec princeps illud per rescriptum tollere potest, *l. 10. C. de test.* vniuersa lis igitur negatiua [vt nihil antiquitatis penitus ignoretur] in vno falsa in omnibus redditur falsa, *l. 13. §. 3. ff de reb. dub.* Rursus: Familiæ Emptor familiam testatoris retinere debebat, *l. 24 ff. de V. S.* quia erat loco heredis, arg. *tot. tit. ff. & C. Fam. ercisc.* alias etiam nunquam suus heres potuisset testamento instituí, *contr. pr. inst. de ex hered lib.* Ergo male dicitur hoc genus testandi per imaginariam emptionem, & vēditionem familiæ, id est emancipationē *§ 6. inst. Quib. mod. ius pat. potest. solu.* factū. *in § 2. hic.* quod fieri non potuit. quia pactis non potuit dari hereditas. *l. 15. C. de Pact.* votū captandæ mortis inducentibus, *l. fin. C. Eod. vt hic.*

Ratio propugn. Perplexitas nō debet esse impedimento, quo minus ius antiquū non reuoluatur ad intelligendam legem nouam: Legimus enim aliqua ne negligantur, legimus ne ignoremus, legimus nō vt teneamus, sed vt repudiemus *c. legimus 9. dist. 37.* vnde licet clericis prohibitum sit audire ius ciuile, hoc tamen non procedit, vbi illud audirent, quoad eruditionem canonum *Abb. in c. super specula, X. Ne Clerici vel Mon. Gloss. in c. Episcopus. dist. 37.* Interest etiam legem correctam nō ignorare, vt cognoscamus in quo correcta sit, *l. vnic. §. 2. C. De caduc. toll.* Licet enim eius nullus sit effectus, notitia tamē necessaria est *c. fuerunt. 2. dist. 7.* In decisionibus vero causarū correcta lex alleganda non est sub pœna falsi, *l. 2. §. 19. C. de veter. iur. enucl. l. vnic. §. 3. C. De Iust. in Cod. confirm.* modo inde alicui fiat præiudicium *Gloss. Bart. & Dd. in l. Damus, 23. C. Ad L. Cornel. de falsi.* Insuper Iustinianus hic non loquitur de origine testandi, quæ ex iure gentium quidē est, à lege 12. tab. confirmata, *l. 130 ff. de V. S. l. 3. § 2 ff. Pro Socio. Genes. 25. & 27.* Sed de forma & solennitatibus testandi, vt patet, *ex rubrica & § 2. seq.* in verbo [Alia] quæ dictio est implicatiua, *Auth qui semel. C. quomodo & quando iudex sentent.* vel ait, prædicta nomina testamētorū ad ius ciuile referri: quasi innuat, quod ius ciuile testamēto nomina illa imposuerit

Calatis Comitiis, procinctum, per æs & libram, non autem ipsum testandi ius introduxerit, nec ius ciuile, hic, tàm opponitur iuri gentium, quam iuri Prætorio, argum. *l. 119 ff. de verb. oblig.* Vlterius; non procedit consequentia. In hoc testandi genere interuenit imaginaria venditio, qua liberorum emãcipatio solet explicari, *§. 6, Instit. Quib. mod. ius patr. potest. soluatur.* Ergo in hoc testandi genere liberorum emancipatio est necessaria, quia in stipulatione quoque exigitur consensus contrahentium, quo venditio solet explicari, *l. 1, §. 3, ff. de pact.* Et tamen nemo sani capitis diceret in stipulatione venditionem necessariam esse. Et præsertim, quia in emancipatione liberorum imaginaria venditio circa liberos ipsos versabatur, *d. § 6. Instit. Quib. mod. ius patr. potest. solu.* in hoc autem genere testandi, circa familiam, id est hereditatem, hoc enim significat familia in successionis materia, *l. 195, §. 1, ff. de verb sign. tot. tit. ff. fam ercisc.* Est autem hoc testandi genus abolitum, vtpote inducens votum captandæ mortis, contr. *l. fin. C de pact.* & pactis deferens hereditatem, contr. *dict. l. 15. C. Eod.*

Ad § 2.

Sed prædicta quidem nomina.

Ratio opp. Prætor heredẽ facere non potest, *§. 2. Inst. de bonor. poss.* hoc est enim legis, quæ omnium rerum humanarum domina est, *L. 2. ff. de LL.* ex iure Quiritium, *l. 1. §. 1. ff. de rei vind.* cuius Prætor saltem minister & dispensator est, *l. 8, ff. de iust. & iur.* Lege vel Senatusconsulto constitutus, *l. 1, in princ. ff. Vt ex legibus Senatusve consultis.* Ideo dominium non confert, *arg. l. 3, ff Si vsusfruct. petat.* Multò minus septem testium solennitatem, nimiam scilicet & miseram illam diligentiam, arg. *l. 88. §. 17. ff. de legat. 2.* iuri Diuino, canonico gẽtiũ & ciuili obtrudit. In ore enim duorum vel trium stat omne verbum, *Deut. 17. cap. v. 6. Num. 35. vers. 30. Matth 18. vers. 16. cap. 10. extr. de Testam. cap. licet. 23. extr. de Testib. & Atteſtat.* Et multitudo numerosa nihil habet honestum, *Nouell. 10. circa fin.* quatenus sæpè propter tot testes, inextricabiles incidunt difficultates, argum. *l 77. §. 20. ff. de legat. 2.* Idcò etiam Imp. *Leo in Nouell 41.* putauit quinque vel tres testes in testamentis sufficere. Immò putatur refugium misericordiæ, quatenus requiruntur septem testes in testaméto, nec assignatur ratio, Gloss. *in l. filium 24. C fam. ercisc.*

Ratio propugn. Testamenti forma ex iure prætorio fuit, testamentum

tum ſcriptum & ſeptem teſtium ſignis ſignatum eſſe, *l. 12, C. de teſtam.* non tamen hoc proprie teſtamentũ fuit, neque hereditas, quę ex eo deferebatur, ſed adumbratio tantum quædam teſtamenti, & bonorum poſſeſsio, *l. 2, C. de bon. poſſeſſ. ſecund. tab. l. 7. ff. Eod. §. 6 Inſt. Quib. mod. teſtam. infirm.* Licet enim Prætor heredem non faciat, tamen bonorum poſſeſſorem, qui loco eius eſt, *d. §. 2. Inſt. de bonor poſſeſſ l. 2. ff. Eod.* Sufficiunt quidem duo vel tres teſtes, vbi numerus non eſt adiectus, *l. 12, ff. de Teſtib.* Sed hic ſeptem teſtium ſolennitas fuit introducta propter teſtamentorum ſynceritatem, *§. 4. Inſt. hoc tit. l. 8. in princ. C. eod.* vt per tot homines veritas magis reueletur, *l. fin. C. de fideicommiſſ. l. 3. C. de ingen. & man. cap. De quibus, diſtinct. 20.* Exploſa merito nimia veterum ſuperſtitione in adhibẽdo ICto ad actum teſtandi, *l. 88. §. 17. ff. de legat. 2.* Quia autem teſtamentum eſt iuſta ſententia, *l. 1. ff. Qui teſtam. fac. poſſ.* Idcò numerus Septenarius in ſacris & profanis commendatiſsimus huic operi congruens requirebatur. In Sacris dico. Quia ſeptimo die Deus quieuit ab operibus ſuis, *Gen. 2. verſ. 2.* ei benedixit, eum ſanctificauit, *Exod. 20. v. 9. & c. 35. v. 2.* Eo die per omnes Synagogas exponebatur Lex Moyſis, & verbum Dei explicabatur, *Leuit. 23 per tot.* Septimus menſis erat propitiationis, & ſeptimus annus quietis terræ, *Leuit. cap. 25. verſ. 4.* Seruus Hebræus ſeptimo anno ſeruitutis ſuæ egrediebatur liber gratis, *Exod. 21. in princ.* Septenarius numerus adhibebatur in expiationibus, *Exod. 29. verſ. 30. & 37. Leuit. 4. verſ. 6. Leuit. 8. verſ. 33. Ibid. cap. 13. verſ. 5. Ibid. cap. 14. verſ. 8, Ibid. cap 15. verſ. 13. Ibid. cap. 16. verſ 29. & 23. verſ 3. Num. cap. 19. verſ. 4. Deuter. 15. verſ. 12. 2. Paralip. cap. 29. verſ. 21. Iob cap. 42. verſ. 8.* Enumeratis ſeptem hebdomadibus annorum, id eſt, ſepties ſeptem ſequebatur annus Iubilæus, *Exod. cap. 12 verſ 15. verſ. 19. Leuit. 23. verſ. 6.* Septies iuſſu Helizæi lauit Naamã Syrus in Iordane, & à leprâ mundatus eſt, *4. Reg 5. verſ. 10.* Sanctus Petrus iubetur peccata remittere fratri ſuo non ſepties, ſed ſeptuagies ſepties, *Matth. 18. verſ. 21. & ſeqq.* Filius hominis videtur in medio ſeptem candelabrorum aureorum, habens in dextera ſua ſtellas ſeptem, *Apocalyp. 1 verſ. 11. & ſequentib.* Septem mulieres apprehendentes virum vnum, *Eſa. 4. in princ.* Septem oculi ſuper lapidem tuum, *Zach. 3, verſ. 9.* Septem lucernæ ſuper candelabrum vnum, *Numer. 8, verſ. 2. & ſeqq.* Septem arbores in ſolitudine, *Eſai. cap. 41. verſ. 19.* Se-

ptem tubæ, quarum ſonitu muri Hierichuntini corruerunt, *Ioan.6, v.4.* In humanis quoque nō deſunt exempla. Septem enim fuerunt Reges Romani, ſeptem bella ciuilia, ſeptem Sapientes tempore Hieremiæ, ſeptem Sapientes in Græcia, ſeptē diebus arſit Roma ſub Nerone, ſeptem montes ibidem, ſeptem Electores Imperii, ſeptem actus ſolennes in Coronatione Imperatoris, &c. Vnde hic numerus à Pythagoricis dicitur numerus virginitatis, & antiquis Palladi eſt conſecratus: Vel, iuxta Plutarchum, Apollini. Immo dicitur numerus beatitudinis, iuxta Poetam:

——*O terq; quaterq; beati!*

Anton. Maria in tract. de comm. opin. lib.1, tit.3. Parum igitur facit *Nouell. Leon.* 41. meritò vbique non recepta, argum. *L. fin. Digeſt. de Iuriſdict.*

Ad §.3.

Sed cum paulatim.

Ratio oppugn. Septem teſtes debent rogari à teſtatore, *l.21, § 2, ff. Qui teſtam. fac. poſſ. Nouell.90. cap.* 2. nō enim vana & per tranſennam ſumpta teſtimonia valent, *Authent. vocati, C. de Teſtib.* Ergo non ſufficit adhibere eos. Idem enim dicitur in §. 14, *in fin. hoc tit.* de teſtamēto nuncupatiuo, in quo rogitus teſtium non neceſſarius, argum. *l.26. C. de Teſtam.* Superflua etiam videtur ſubſcriptio, quia in teſtamento nuncupatiuo non requiritur, nec quod fit in ſcriptis, *Nouell. Leon. 42. & 43.* imò ſubſignatio, ſi ſcriptura requiritur. Subſignatum enim eſt, quod ab aliquo ſubſcriptum, *L.39. in princ. ff. de verb. ſignif.* Ideò ſufficit teſtamentum manu teſtatoris eſſe ſcriptum, citra ſubſcriptionem & ſubſignationem aliam, *l. 28 §.1, verſ. ſancimus. C. de Teſtam.* Vnico contextu celebrandum teſtamentum, impoſsibile eſt, nullo ſcilicet alio actu intermixto, *l.21, §.3. ff. Qui teſtam. fac. poſſ.* Non enim poteſt teſtator vno eodemque tempore & dictare ſuum arbitrium & teſtes adhibere atque finire teſtamentum. Quid ſi per multos dies horis ſibi oportunis teſtatori incumbendum ſit teſtamento, propter diffuſum patrimonium, *arg. l. 31. §.4. ff. de excuſat. tut. l 10, ff. Qui & à quib. man. lib.* Quid ſi neceſſarius actus ipſum corpus laborantis reſpiciens contingat, vel victus neceſſarii, vel potionis oblatio, vel medicaminis datio, vel ſi quis neceſſarius naturæ vſus ad depoſitionem ſuperflui ponderis immineat,

l.28.

l. 22, in princ. C. de teſtam. Quocirca etiam in teſtamento fieri poteſt aſſignatio liberti, *l. 1, §. 3, l. 7 ff de Adſign libert.* pignus conſtitui, *l. 26, ff. de pignor. act.* heres iureiurando aſtringi, *l. 77. § 23. ff de legat 2.* contractus mandati celebrari, *l. 46, ff. de hered. inſtit.* &c.

Ratio propugn. Verbum iſtud adhiberi ſignificat rogari, Gloſſ. in *L nullam, ff. de diuort.* argum. *L. 21, §, 2 ff. Qui teſtam. facere poſſ.* & *l. 21, in princ iunct. verſ. in omnibus*, C. *de Teſtam.* vbi teſtes quos ſupra dixit rogatos, inferius appellat adhibitos, eſt igitur generale verbum, & conuenit tam teſtibus rogatis, quàm fortuitis, *l. fin. §. 3. C. de codicill.* quãuis igitur in nuncupatiuo teſtamẽto rogitus teſtium de neceſsitate ne requiratur, *dict. leg. 26. C. de teſtam.* aliud tamen in teſtamentis, quæ fiunt in ſcriptis, *Auth. rogati*, C. *de teſtib. d. l fin. §. 3.* C. *de codicill.* Ex *Nouella Leonis, 42. & ſeq.* ſufficiens numerus teſtium teſtamentum ratum facit, tametſi id neque illorum ſubſcriptiones, neque ſignacula habeat, quæ cũſtitutio, tanquam Imperatoris Orientalis, in Occidentali Imperio non præiudicat, *argum. l. fin. ff. de iuriſdict.* Ceſſat quoque ſubſcriptio ex ſpecialitate in teſtamento holographo, quod μυστικὸν διαθήκην vocant, C*uiac. in l. 2. ff. Qui teſtam. facere poſſ.* per *d. l. 28. §. 1. verſ. ſancimus.* C. *de teſtam.* Nec ſignificat hic ſubſignatio ſubſcriptionem, vt apud veteres, in *l. 39* ff. *de verb. ſign.* ſed ſigni impreſsionem, vt in *§. 5, Inſt. hoc tit.* Neque ita conſtringimus teſtatorem, quin modicum interuallum intercedere poſsit, vt teſtamenti contextus non vitietur, *arg. l. 6. §. 3. ff. de duob. reis conſtit.* Etſi enim ex cauſa neceſsitatis in perſona teſtatoris, vel teſtium contingentis paululum intermitti, quòd gerebatur, oporteat: id teſtamento nihil oberit, arg. *l. 8. & l. 26. C. de Teſtam.* Similiter nõ eſt neceſſe teſtatorem vno eodemque tempore & dictare ſuum arbitriũ & teſtes adhibere, atq; finire teſtamentũ: ſed in teſtamento clauſo vnus contextus eſſe debet, quo ad teſtatoris ſignificationem, & ſubſcriptiones ac ſubſignationes, *d. l. 21. C. de teſtam.* Vt enim ignis copioſa materia oppreſſus extinguitur: Et quemadmodũ ſtomachus crapula & immodicis potationibus diſtẽtus, naturæ vim exerere non poteſt: ita de animæ quoque rationalis effectionibus idem iudicandum:

Pluribus intentus minor eſt ad ſingula ſenſus.

Et *Iuuenal. Satyr. 6.*

Pectora noſtra duas non admittentia curas.

Dauid

Dauth. in tract. de test. am. pag. 319. *n.* 414. Imo etsi testator per multos dies horis sibi oportunis testaméto incubuerit; tamen propter tot interualla testamentum nõ vitiatur, quando coram notario & iisdem omnia semel repetuntur, *Dauth. in tract. de testam. n.* 414. *pag.* 317. Ad extremum licet contractus heterogenii ad testamentum non pertineant, *l.* 20. ff *de. V. S.* tamen homogenii & testamento inseruientes ab eo excludi non debent, *d. l.* 1. §. 3. *l.* 7. *ff. de Adsign. lib. l.* 26. *ff. de pignor. act l.* 77. §. 23 *ff, de legat.* 2. &c.

Ad §. 4.

Sed his omnibus

Ratio oppugn. Nemo in articulo mortis constitutus præsumitur fraudem adhibere, & sic immemor esse salutis æternæ, propter ullum commodum. *l. últ. C. ad l. Iul. repet. c. sancimus. cauſ.* 1 *quæſt* 7. videt enim se proximũ æternę vitæ iudicioq; diuino, *Alciat.* 1 *præsumpt.* 39. *Sebast. Med in tract. de mort.* Imo testatoris religioni stãdum est, *Auth. Quod obtinet. C. de Probat. Nou.* 48. *c.* 1. *in fin. pr. l.* 1. *C. de SS Eccles.* Ergo de testamentorum synceritate nullatenus dubitândum erat.

Ratio propugn. Nõ omnis moriens dicitur S. Iohannes Baptista, inquit *Bald. in tit. De pace constantia* maxime quia humana fragilitas mortis præcipuè cogitatione perturbata, minus memoria potest res plures consequi, *l.* 8. *in vers. at cum. C. de testam.* Ideo obseruatio testamentorum multis vigiliis excogitata & inuenta, temere non est euertenda *l.* 35. *in fin. prin. C. de inoffic. testam.*

Ad §. 5.

Possunt autem omnes.

Ratio oppugn. Is qui alienis vtitur insignibus, in legem Corneliã de falsis incidere dicitur *l.* 27. §. 2. ff. *Ad. l. Corn. de falſ* nõ igitur potest testis alieno annulo vti, ita enim testamẽtum signare debent testes, vt signa sua in apertura tabularum recognoscant, *l.* 4, *l.* 7. *in. princ.* ff. *testam. quemad. ap. l.* 3. §. 9, ff. *de Tab. exh* sed is qui alienum apposuit signum in tabularum apertura facilè poterit vacillare, cum suum signum nõ videat, & labilis sit hominum memoria, *l.* 2, §. 14. *C. de veter. iur. enucl. l.* 44. *in. prin. ff. de acquir. poſſeſſ l.* 28. ff *de probat.* Ergo vt cesset huiusmodi vacillatio, dicendum est eũ debere scribere, quod annulo vtatur alieno, vti enim nomina inuenta, vt res ipsas significent, *l.* 7. *in fin.* ff. *de supell. legat.* §. 3.

§. 3. Inſt. de Donat. l. 10. C. de Ingen. & man. Ita dicimus ſtigmata militē, habitum clericum, ſtolam ſacerdotem: quæ propriè eorum ſigna ſunt ſignificare. *Bald. in l. directis 14. C. de Teſtam. man.* per *leg. 15 §. 15. ff. de Iniur. l. 100. ff. de Verb. ſignif. Menoch. lib. 3. Præſumpt. c. 64.* & ſigna reſpicere ſignantis, *l. 1. in pr. ibi. ſignata. l. 14. in fin. ff. de Peric. & Comm. rei. vend. l. 3. C. de Fabricenſ.* Ideo alias proprium ſignum apponendum. *c. inter. dilectos 6. verſ. Rurſus. extr. dè Fid. inſtrum. l. 10. verſ. vniuerſos. C. de Aqua ductu.*

Ratio propugn. Vt legi Corneliæ de falſis locus ſit, exigitur vt dolus intercedat. *l. 20. C. ad l. Cornel. de falſ. arg. l. vnic. C de mut. nom.* quia igitur cum alieno annulo teſtamentum lege permittente ſignare licet, non eſt locus pœnæ falſi, *arg. l. 4. C. ad l. Iul. de adult. coercend.* Et licet quis facilius ſignum alienum agniturus ſit, ſi hoc in ſubſcriptione dixerit, non tamen ſequitur ex hoc, quod hoc debeat omnino adſcribere, præſertim cum ex aliis poſsit cognoſcere ſe teſtem fuiſſe adhibitum, nempe ex ipſa ſubſcriptione, quæ præter ſignationem requiritur, *l. 22. §. 4. ff. Qui teſtam. fac. poſſ.* Porro aut loquimur in teſtamentis ſignantis, & tunc nihil refert, qualis ſit Character impoſitus annulo ſignatorio, quia appoſitio talis ſigni non fit ad probandum; ſed ad ſolennitates teſtamento conciliandas. *l. 35. in princ. C. de Inoffic. teſt.* ideoque teſtes tenentur, cum de viribus teſtamenti agitur recognoſcere ſigna ſua, *d. l. 7. ff. teſtam. quemad. aper.* Aut loquimur in aliis actibus, & tunc tale ſigillum debet continere nomen ſigillantis, quia fit ad probationem, *d. c. inter dilectos. 6. verſ. rurſus. extr. de Fid. inſtr. dict. l. 1. verſ. vniuerſos. C. de Aquaduct.* niſi probaretur, quod talis ſigillans ex conſuetudine alio ſigillo vteretur *c. ſignificauit. extr. de Apellat.*

Ad §. 6.

Teſtes autem adhiberi poſſunt.

Ratio oppugn. Exceptio de regula eſſe debet. *l. 4. §. 6 ff. de Pen. legat.* Sed exceptio hic poſita in furioſo, impubere, & aliis, non eſt de regula, quia ii teſtari non poſſunt. *§. 1. & ſeqq. Inſt. Quib. non eſt. permiſſ. fac. teſtam.* Aut ſi hæc verba intelligi debēt, non de actiua, ſed paſsiua teſtamenti factione, vt, *in §. 2. Inſt. de hered. inſt.* ad huc tamen iſta exceptio perſonarum non eſt bona, nam mulier hic excipitur, tamē ea actiuam teſtamēti factionē habet, *§. 7. Inſt. de exhered. lib.* Itē excipitur

hic fardus & illiterat, & taliter quidquid is teſtamenti factionem habet *l. 10. C. qui teſtam. fac. poſſ.* contra excipiuntur, quos ex improbos, inteſtabilesque vocat, qui nec actionem nec habitum teſtamenti factionem habent, *arg l. 1. C. de haered. inſtit.* Filiusfamilias quoque teſtis eſſe poteſt, nec teſtamento, *arg §. 1. & 4. inſt. hoc tit.* licet teſtari nequeant, *princ. inſt. Quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam.* De muliere quoque particulare dubium movet, quod non tantum in actibus civilibus *l. 18 ff. de Teſtib.* Sed etiam criminalibus teſtis eſſe poteſt, *l. 2. in pr. ff. de Accuſ. l. 3. §. 5. ff. de Teſtib. l. quemadm. & l. cum Lucretius de teſt.* periode igitur erit in teſtamentis: argumento ducto partatis à indiciis ad vltimas voluntates, vt in *l. 29. §. Qui teſtam. fac. poſſ.* vel quia poteſt quis eſſe teſtis in teſtamento, qui tamen non in iudicio, vti haereticus *l. pen. verſ. Idem C. de haeret. & Manich.* Quid ſi teſtamentum à parturiente fiat, cui non niſi mulieres adhiberi debent *l. 1. §. in fin. ff. de inſpic. ventr. l. 1. §. 2. ff. de Extraord. & var. cognit.* Porro dubitari non improbabiliter poſſit, quamobrem fardus non admittatur perinde ad teſtimonium, vti is qui teſtatoris linguam ac formonem quo teſtamentum ſcribitur non intelligit *l. 20. §. 2. ff. Qui teſtam. fac. poſſ. Paul. l. 3. ſent. tit. 4. §. 13.*

Ratio propria. Non per modum exceptionis loquitur Imperator, ſed potius addit diuerſos caſus, nulla enim in verba dictio eſt, quæ exceptionis ſui natura ſignificet, hoc ſolo ſolliciti. Teſtes regulariter adhiberi poſſunt ii, cum quibus eſt teſtamenti factio, ſed neq; mulier, neq; improbes neq; furioſus &c. Irregulare eſt in Filiisfamilias, quæ autem παρὰ τὸ κανὸν ex inopinato & vno aliquo ac altero caſu accidunt iura conſtitui non oportet, ſed in his, quæ ἐπὶ τὸ πολὺ vt plurimum & frequenter eueniunt *l. 3. & ſeqq. ff. de Ll.* Mulierum quidem teſtimonium in actibus demonſtrationis & apodixis iudicijs non reprobatur, *ll. 18. ff. de Teſtib. l. 2. in pr. ff. de Accuſ.* quatenus minus periculi eſt, in teſte iudiciali, quam teſtamentario, in iudicio enim teſtium fides examinatur à iudice *l. 3. in princ. verſ. Idemque ff. de Teſtib.* à parte datis interrogatoriis, *arg l. 4. ff. Quod quiſque iur. in alt. fac. dixit. & l. 11. de teſt. pag. 3. l. 4. §. 10. in meo gradib.* Sed tamen in actibus commendatoriis, legitimis & ſolemnibus & probandis inueſtituris, *pr. 23. verſ. de rerum hib. 2 Feud.* Non tam idcirco, quia ſunt plenæ rimarum, loqua-

quaculæ, argutulæ, dicaculæ, linguaces, loquaces, locutulæ, largiloquæ, linguaculæ, *quæ ex Plauto epitheta illis tribuit Gregor. Roz. ag. in acie vir. cap. 23. n. 2. Vid. Bald. in l. quoties. C. de suis & legitim.* quam quod testamentorum ius publicum, *l. 3. ff. Qui testam. fac. poss.* fœminis sit incommunicabile. *arg. l. 12. §. 1. ff. de Iudic. l. 2. ff. de Reg. iur.* cum id futurum sit contra pudicitiam sexui congruentem, *l. 1. §. 5. ff. de Postul. l. 21. C. de Procurat.* Mulieres enim naturalis pudor non omnibus perperam sese manifestare concedit. *l. 14. C. de contrab. & cõmitt. stip.* quẽ pudorem sexui inditum vocat, *Imp. Leoni Nouell. 48.* & verecundiæ stolam. *Valer. Maxim. lib. 8. cap. 3.* Ac proinde Telemachus matrẽ suam Perenopen iubet curare colum & fusum *apud Homerum.* Fallit in testamẽto ad pias causas, & fortasse in testamento à parturiente facto, *Gloss. in auth. quod sine C. de testament. c. cum esses c. relatum. extr. Eod.* Denique aliud est in surdo, quam eò, qui linguâ testatoris non percipit, ille enim communiter etiam mutus est, & sic destituitur duobus sensibus ad excitandum intellectum maxime necessariis, & idcirco propemodum furiosus est; deinde in testimonio dicendo interrogãdus est; hoc vero sufficit vt intelligat, quid negotii geratur hoc est cui rei testis adhibeatur, cuius testationis gratia quoque ordine, nec necesse est singula percipi, nam interdum testamentum non lectum testes obsignant, atquí moneri hospes hic potest, quid testator sit acturus, surdus vero non potest, puta tamen in testamẽto inscriptis, non nuncupatiuo, *Hotom. in inst. hic. Enunciat. 2.*

Ad §. 7.

Sed cum aliquis ex testibus.

Rat. opp. Seruus de iure ciuili velut mortuus intelligitur, *l. 59. in fi. ff. de cond. & demonst. l. 32. l. 209. ff. de reg. iur.* nec negotiis Reip. se immiscet, *l. 7. ff. Si quis caut. in iudic. sist. cauf. falt.* ac proinde ius dicere iudicareue nequit, *l. 12. §. 2. vers. morib. ff. de iudic.* nec testis examinari potest, *l. 11 C. de test. lib. 8.* ὅλως γὰρ οὐ μαρτυρῶ. *Harmenop. 6. 3. q. 4. 5. & 9.* Sed hic seruus antequam examinaretur, detectus est seruus. Ergo examinari nõ potuit: sed potius debuit temeritatis suæ pœnas luere, qui seruili maculã actũ testandi publicũ, *l. 3. ff. Qui test. fac. poss.* summis vigiliis excogitatũ, *l. 35. in pr. C. de inof. test.* fœdauit, *arg. l. 2. C. si seru. aut lib. ad decur. aspir.* Cũ alias plꝰ operetur veritas quã opinio *§. 11. Inst. de lega.* maximè cũ populus hic nõ habuerit volũtatem manu-

mitendi, quia errauit, *arg. l. 15. ff. de Iurisdict.* neque si sciuisset Domino re clamante potuisset, *l. 17. in pr. ff. Quib. & à quib. man. lib. l. 11. ff. de regul. iur.*

Ratio propugn. Hisce scrupulositatibus præfertur benignitas iuris, *arg. l. 8. C. de Iudic.* ex liberalitate, summo Imperio, & potestate Imperatorum, *L. 1. C. de testam.* fauore testamenti, *l. 5. ff. Testam. quem. aper.* vel quia testimonium huius serui in publicum instrumentum redactum, *l. 3. in princ. C. de edict. Diui Hadr. toll. argum. l. 31. C. de donat.* Vel quoties testis ad actus solennitatem admittitur, sin postea inhabilis efficiatur, nihil obstat, quin examinari possit, *L. 22. §. 1. ff. Qui testam. fac. poss. cap. vnic. tit. 19. lib. 2. Feud.* Vel quia seruus examinari de facto proprio potest, *l. 15. C. de Quæst. l. 8. C. de testib.* vti hic de signatione & subscriptione sua, *arg. l. 4. ff. testam. quemadm. aper.* Vel quia communis error hic facit ius, *L. 3. in fin. ff. de supell. leg. L. 3. ff. de offic. Prat. l. 3. in pr. ff. ad SC. Maced.* Ideò etiam publicæ vtilitatis gratia seruus à Principe manumitti potest, *arg. l. 15. §. 2. ff. de rei vind. l. 11. ff. de euict.* maximè pretio recepto sine iniuria Domini, *l. 2. C. Quib. ex. cauſ. ſeru. pro præm. lib. accip.* Aliquando igitur propter validitatem actus ad euitandum damnum plus valet opinio, quam veritas, *l. 15. ff. de Acquir. hered. l. 20. ff. Quibus mod. vſuſr. amitt.*

Ad §. 8.

Pater nec non is, qui in, &c.

Ratio oppugn. Omnis synceritas in testamentis amplectenda, *§. 4. Inst. h. t.* & fraus è contrario fugienda, *arg. l. 7. ff. Testam. quemad. aper.* Sed duorum domesticorum testiũ fides est fragilis, *l. 3. C. de testib.* maximè patris & filii, quia vox vnius est, vox alterius, *§. 4. in fin. Inst. de inutilib. stip.* Consequenter nullius, *l. 9. C. de Testib. vbi Gothof. l. 20. ff. de Quæst.* Idem est in duobus fratribus quorum magna concordia. *l. 11. C. de transact.* difficilis separatio, *l. 11. C. commun. vtr. iud.* eorum omnium vna res putatur. *§. 5. Inst. de excuſ. tut.* Ergo.

Ratio propugn. Domesticum testimonium, ex domesticis, id est, domus ipsius negotiis æstimatur, *Vlp. tit. 20. regul.* in aliena domo domesticorum duorum testimonium extraneum intelligitur, *l. 17. ff. de testib.* quia cum nihil eorum interfit. *arg. l. 20. §. 3. ff. Qui testam. fac.* & testamentum sit extranei, non attenditur vlla suspicio, maximè, quia testator tanquam tertius eos vltrò petierit. Vide *Gothof. ad l. 3. C. de testib.*

ffib. Tob. Non. in tract. de testam. b §. n. 3. Nec patris vox, filii vox est aliter, quàm fictè, in iis rebus, quæ acquiri possunt, *d. §. 4. Inst. de inutil. stip.* non verè, *arg. l. 6 ff. de his quæ sui vel alien. iur. sunt. l. 1. ff. ad Senatusconsl. Maced.* Idem in fratre, arg. *l. 38. in princ. ff. de condict. indeb.*

Ad §. 9.

In testibus autem non debet esse is, &c.

Ratio oppugn. Nec filius emancipatus, qui in potestate testatoris non est, *§. 6. Inst it. quib. mod. ius patr. potest. toll.* quatenus reuerētiam debet patri, *l. 9. ff. de obseq. par. & patr. præst. l. 6. ff. de in ius voc.* potest testis pro eo adhiberi in testamento, *L. 3. §. 5. ff. de testib.* argumento correlatiuorum, *l. fin. C. de indict. vid. toll. l. fin ff. de acceptil.* vti paterfamilias in testamento filiifamilias, tanquam paterfamilias *l. 2. ff. ad S. C. Maced.* de Castrēsi peculio testantis, testes esse nequit, *vt hic.* Rursus dubitandi causam præbet; quia filiusfamilias, quantum ad testandum de Castrensi peculio, pro patrefamilias, *d. l. 2. ff. ad. S. C. Maced.* ac proinde pro extranea, & nō domestica persona censetur, *L. 6. §. 13. ff. de iniust. rupt. & irrit. testam.* cur pater in eius testamento testis non admittatur? contr. *l. 20. §. 2. ff. Qui testam. fac. poss.* præsertim, quia tantum militantibus priuilegium est tributum, per verba, (Quoquo modo velint, quoquo modo possunt) *l. 1. in fin. pr. ff. de testam. milit.* vt facilè illam in personis testium differentiam absorbeat.

Ratio propug. Vel secundum *Vigl. hic.* Emancipati filii ad testimonium in testamento patris admittuntur, non obstante debita reuerentia; *l. 3. §. 5. ff. de testib.* ibi enim illa intelligitur, cū aliquid acquiritur patri, hic verò saltem eius voluntas exitum cōsequitur, cui leges fauere solent, *l. 5. ff. Testam. quemad. aper.* Nec argumentum à correlatiuis desumptum, tū quid operatur, quia filiusfam. respectu Castrensis peculii habetur loco patrisfam. *d. l. 2 ff. ad SC. Maced.* vt de eo posit liberè disponere; sed tamen ex hoc non desinit esse in potestate patris, *pr. Inst. in fin de testam milit.* Vel iuxta *Clar. in §. Testamentum, q. 55, n. 9.* Emancipatus filius repellitur, si nō ratione patriæ potestatis, *vt hic*, tamen ratione domesticitatis, *l. 6. ff. de testib. l. 5. C. eod.* & affectionis, *l. 6. C. eod. Dauth. in tract. de testam. p. 346, n. 6.* Rursus, quia testimonia iuris gentium sunt, *Matth. 18, v. 16, Deut. 17 v. 6. Clement. sapè, vers. Non sic. De verb. signif.* eorum authoritatem ex.

naturali ratione, nõ fictionibus iuris ciuilis æstimandam, *l. 2, § 2, & l. 8 ff. de capite min.* qualis est, *in d. l. 2, ff, ad S. C. Maced. d. l 6, §. 13, ff. de inj. rupt. & irrit. test.* Denique *Vlpianus* ibi non absolutè scripsit filiumfam. haberi pro patrefam. etiam quoad formam & solennitatem testaméti, sed tãtum, quoad testandi facultatem. Obiecta, *l. 20, §. 2, ff. Qui testam. fac. poss.* intelligitur de testamento facto à filiofamilias adhuc milite, iure sc. militari, hic vero textus, de eo quod factum iure communi, ibi [Post missionem.]

Ad §. 10.

Sed neque heres scriptus.

Ratio oppugn. Nullum negotiũ agitur, vel geritur in testamento, *l. 20. ff. de V. S.* Solus testator legem dicit, *l. 120. in pr. ff. Eod. Nouell. 22. c. 2. in pr.* cuius institutio non pendet ab alieno arbitrio, *l. 32. in princ. ff. de hered. instit. l. 52. in fin. ff. de cond. & demonstr.* Ergo nihil obstat; quin heres possit esse testis in testamento: Aut si hoc verum, immeritò illud Iustinianus suis constitutionibus attribuit, cum tẽpore Vlpiani obtinuerit omninò, *l. 20, in pr. ff. Qui testam fac. poss.* qui sub Alexandro Seuero vixit Anno Christi ducentesimo vigesimo quinto, cum Iustinianus noster decesserit Anno Christi 566.

Ratio prop. Olim in testamentis per æs & libram, imaginarii emptoris non minus necessaria erat volũtas accipiendi & emendi, quàm testatoris transferendi atque alienãdi, idque in præsentiarum vltrò citroque: mancipatione autem sublata, heres imaginem emptoris familiæ obtinet, vt ex aditione demũ hereditatis apparet; omnia enim à testatore recta in heredẽ transeunt, ac si ipse testator transtulisset, *l. 64, in fin. ff. de furt.* Legibus & conditionibus ei ipsi coram nuncupatis, & corã eo acceptis, quia heres est successor iuris vniuersi, quod defunctus habuit, cum moreretur, *l. 9, §. 12. ff. de hered. instit. l. 37, ff. de acquir. hered.* tempore aditionis ad tempus mortis testatoris retrotracto, *l. 54, ff. de acquir. vel omitt. hered. l. 23. §. 4, ff. de stip. seruor.* Idcirco dicitur *hic*, creditur hoc negotium hodiè inter testatorem & heredem agi, non ceruitur quidem oculis, sed tamen ità intelligitur postquam heres extitit. Ad ψευδαντινομίαν respondetur: textum hunc loqui in testaméto iuris ciuilis, quod dicebatur per æs & libram, vbi heres testis esse poterat, cum negotium inter testatorem & emptorem familiæ contraheretur, qui deinde tabulis aperti

apertis heredi reſtituebat hereditatem, *Theoph. in princ. Inſtit. hoc tit.* Vlpianus verò in *l. 20. in princip. ff. Qui teſtam. fac. poſſ.* de teſtamento iuris Prætorii vel mixti. In quo heres nunquam idoneus teſtis fuit, quia iuris ſucceſſor eſt, *§. 11. ſeq. Inſtit. hoc tit.*

Ad §. 11.

Legatariis autem & Fideicommiſſariis.

Ratio opp. Tabulis ruptis teſtamentum non valebat, nec legata, *L. 1, §. 1 ff. de legat. 3. l. 17. ff. de iniuſt. rupt. l. 9, ff. de teſtam. tutel. & irrit. teſtam.* quæ non niſi in teſtamento relinquebantur, *§. 10. Inſt. de fideic. hered.* & ab herede præſtabantur, *§ 1. Inſt. de legat.* Ideò legatarius tanquam in re ſua non poteſt eſſe idoneus teſtis *l. 10, ff. de teſtib.* ne quidem in conſequentiam, *c. perſonas, 20. X. de teſtib.*

Ratio prop. Alii ſunt teſtes, ex quorum numero & habilitate legatarii inhabilitas ſuppletur, *arg. l. 6. §. 1. & ibi Dd. ff. de edend.* Accedit quod teſtator legatarois etiamſi alias ſuſpecti eſſe poſsint approbauerit per electionem, *arg. l. 10. ff. de confirm. tut.* Agit etiam hic textus de teſtaméto iuris Prætorio & mixti, quod ſcriptura conficiebatur. Vt proinde teſtes ſcire non oporteat, quid in teſtamento ſcriptum ſit. Ita videmus in hiſtoria ſacra: Prophetã Dauidem in propria cauſa iudicem & teſtem conſtitutum eſſe, *2. Reg. 12. Dauth. in tract. de teſtam. pag. 344. n. 4. in marginalib.* Poſſet inſuper quædam ratio ſpecialitatis reddi in legatariis teſtibus adhibitis, quia per illos teſtamentum cõfirmatur, *l. 14, ff. de reb. dub.* quod non interpretandum ad illud impugnandum, *l. 19, in pr. ff. de leg. 1.* maximè cum teſtator non prohibeatur pro ſuo lubitu relinquere teſtibus, quod voluerit, *l. 22. C. de teſtam.* Hodie planum eſt. Etſi enim teſtamentum nũcupatur, legata tamẽ & fideicommiſſa nihilominus debẽtur, *Nouell 115. cap. 3, in fin. Auth. Ex cauſa, C. de lib. præter. L. 17, ff. de iniuſt. rupt. & irrit. teſtam.*

Ad §. 12.

Nihil autem intereſt.

Ratio prop. Ex inſolito fraus præſumitur, *L. 2, C. de furt. & ſeru. corr. c. ſi quando. 5. §. 1. Neque moueri. ext. de reſcript. Gloſſ. & Gothofr. ad l. 7. ff. de cond. inſt. l. 17. C. de teſtam.* Sed commune eſt, vt teſtamenta in pergameno vel charta pecorina deſcribantur, *Nouell. 44. cap. 2. & ibi Salicet.* Ergo.

Ratio

Ratio'propugn. Sufficit in teſtamentis voluntas cum debitis ſuis ſolemnitatibus quomodocunque expreſſa. *arg. l. 1 ff. Qui teſtam. fac. poſſ.* ſiue æri, ſiue lapidibus inſcribatur. *l. 1. in. princ. ff. de bon. poſſ. ſecund. tab. l. 52. in princ ff. de legat. 3. l. 17 §. 3. ff. Commod. l. 2. §. 2.* ff. *teſtam: quemad, aper. l. 15. C. de teſtam.* Nec Protocollum, in *d. Nouell. 44. cap. 2.* ſignificat chartam pecorinam *Cuiac. ibid.* vt putat, *Salicetus.* Sed initium chartarũ, in quo nomen Comitis ſacrarum largitionum & tempus chartæ confectæ expreſſum eſſet Dauth. *ad l. 15. C hoc t. pag. 415. n. 5.* Hodie in conſtitutione Nouella imperii Anno 1512. Colonię de Notariis edita, verſ. Item: *die Notarien ſollen ſich auch huten, &c.* cautum eſt: *Daß die Notarien ihr Inſtrument in Pergamen, vnd nicht Papier ſchreiben. Mynſing. centur. 1. obſerv. 80.* Vide *Gail. lib. 1. obſerv. 119. num. 3.*

Ad §. 13.

Sed & vnum teſtamentum.

Ratio 'oppugn. Nemo poteſt duobus teſtamentis ſimul decedere, excepto milite. *l. 19. in princip. ff. de Teſtam. milit. arg. l. 188. in princ. ff de Reg. iur.* ſemper enim prius rumpitur per poſterius, *§. 2. Inſt. Quib. mod. teſtam. infirm.* Et ſpeciale eſt codicillantium, quod pluribus codicillis decedere poſſũt, quia nullam ſolemnitatem ordinationis requirunt, *§ vlt. Inſt. de Codicill l. 6. §. 1 ff. Eod.* Quinimo ſi vnum teſtamentum pluribus codicibus conficere liceret, etiam viciſsim pluribus ſua teſtamenta in vnum Codicem redigere integrum eſſet, *contr. §. 2. & 3. Inſt. de Pupill. ſubſtit.* argumento à cõtrario ſenſu ducto quod in iure fortiſsimum eſt *l. 1. in princ. verſ. Huius ff. de offic. eius cui mand. eſt iuriſd. l. 12. ff. de Iudic. in pr. c. nonne 5. in fin. extr. de Præſumpt.* & apertiſsimus intellectus dicitur, *l. 57. in fin. ff. de man. teſtam.*

Ratio propugn. Hic vnum eſt teſtamentum pluribus codicibus *l. 3. §. 1 ff. de tab. exhib. l. vlt, ff. de his quæ in teſtam. del.* hoc eſt exemplis, *l. 24 ff. Qui teſtam. fac. poſſ.* ſeu tabulis, *l. 4. ff, debis quæ in teſtam.* cõſcriptum, quatenus eſt quid intellectuale, *l. vbi. Dd. ff. Qui teſt. fac poſſ.* ne teſtamentum facile pereat inter peregrinationum & nauigationũ pericula, alioſque caſus. *d. l 24. ff. Qui teſt. fac. poſſ.* hæc exemplaria niſi habeant ſubſcriptionem & ſubſignationem ſolennem, vnum erit autographum, reliqua tranſſumpta ſeu copiæ, quibus licet apertis

non

non tamen cenſetur apertum teſtamentum, *L. vltim. Digeſt. Teſtament. quemadmod. aper. L. 1. §. 7. Digeſt. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tabul.* Argumentum à contrario ſenſu ductum ſit ſubauditus intellectus repugnante ratione, argum. *L. 1, Digeſt. de Fer. L. 1, §. 5, verſ. Sexum, Digeſt. de poſtul.* quoniam vniuſcuiuſque teſtamenti propriam conteſtationem & inſtrumentum eſſe oportet, *dict. §. vltim. Inſtit. de Codicill.* excepto abnormi caſu pupillaris ſubſtitutionis, *L. 20. in princip. Digeſt. De vulgar. & pupill. ſubſtitut.*

Ad §. 14.

Sed hæc quidem de Teſtamentis, &c.

Ratio oppugn. Omne teſtamentum erat nuncupatiuum: Tabulas enim teſtamenti teſtator tenens, ita dicit, [Hæc vt in his tabulis ceriſve ſcripta ſunt, &c.] *Vlp. titul. 20, §. 3. Iſid. lib. Orig. commemor. 5.* ad teſtandam enim mentem vocis miniſterio vtimur, *L. 7. in fin. Digeſt. de ſupellect. legat.* Rurſus: Nullum teſtamentum ordinatur ſine ſcriptis, vti nec codicilli, *princip. Inſtit. de codicill.* Ideò ferè vbique fit mentio tabularum teſtamenti, *tot. titul. Digeſt. Teſtament. quemadmod. aper.* Scripturæ & dictaturæ, *L. 22, in princip. C. de Teſtam.* Teſtamentum quoque nuncupatiuum ſcribi ſolet. *Receſſ. Imperij.* Anno milleſimo quingenteſimo duodecimo, *ſubtitul.* Von Teſtamenten, *in princip. & §. Nun die Form.* quatenus non minus valet, quod ſcriptura, quam quod vocibus lingua figuratis ſignificatur, *L. 38. ff. de oblig. & act.*

Ratio propugn. Dupliciter vſurpari nuncupationem ſolitam apparet. Vno modo ſine ſcriptura & tabulis, *L. 8, in princip. C. de Teſtament. L. 21, L. 25, Digeſt. Eod. L. 8, §. 4, Digeſt. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tab. L. 1, §. 5, L. 9, §. 2, Digeſt. de hered. inſtit.* Altero vero etiam cum ſcriptura & obſignatione teſtium, de quo *Vlp. & Iſidorus citato loc.* quæ olim in teſtamento per æs & libram vſitata erat, Vide *§. 1. Inſtit. hoc titul.* Olim propter fugiendum odium & metum inſidiarum teſtatoris frequentius conficiebantur teſtamenta in ſcriptis, argum. *§. 3, Inſtit. de pupill. ſubſtit.* Hodiè, quia natio innocentior, argum. *L. 31,*

Dauth. in tract. de testam. pag. 319. *n.* 414. Imo etsi testator per multos dies horis sibi oportunis testaméto incubuerit; tamen propter tot interualla testamentum nõ vitiatur, quando coram notario & iisdem omnia semel repetuntur, *Dauth. in tract. de testam. n.* 414. *pag.* 317. Ad extremum licet contractus heterogenii ad testamentum non pertineant, *l.* 20. ff *de. V. S.* tamen homogenii & testamento inseruientes ab eo excludi non debent, *d. l.* 1. §. 3. *l.* 7. ff. *de Adsign. lib. l.* 26. ff. *de pignor. act l.* 77. §. 23 ff, *de legat.* 2. &c.

Ad §. 4.

Sed his omnibus

Ratio oppugn. Nemo in articulo mortis constitutus præsumitur fraudem adhibere, & sic immemor esse salutis æternæ, propter ullum commodum. *l. iult. C. ad l. Iul. repet. c. sancimus. caus.* 1 *quæst.* 7. videt enim se proximũ æternę vitæ iudicioq; diuino, *Alciat.* 1 *præsumpt.* 39. *Sebast. Med in tract. de mort.* Imo testatoris religioni stãdum est, *Auth. Quod obtinet. C. de Probat. Nou.* 48. *c.* 1. *in fin. pr. l.* 1. *C. de SS. Eccles.* Ergo de testamentorum synceritate nullatenus dubitândum erat.

Ratio propugn. Nõ omnis moriens dicitur S. Iohannes Baptista, inquit *Bald. in tit. De pace constantia* maxime quia humana fragilitas mortis ptæcipuè cogitatione perturbata, minus memoria potest res plures consequi, *l.* 8. *in vers. at cum. C. de testam.* Ideo obseruatio testamentorum multis vigiliis excogitata & inuenta, temere non est euertenda *l.* 35. *in fin. prin. C. de inoffic. testam.*

Ad §. 5.

Possunt autem omnes.

Ratio oppugn. Is qui alienis vtitur insignibus, in legem Corneliã de falsis incidere dicitur *l.* 27. §. 2. ff. *Ad. l. Corn. de falsi* nõ igitur potest testis alieno annulo vti, ita enim testamẽtum signare debent testes, vt signa sua in apertura tabularum recognoscant, *l.* 4, *l.* 7. *in. princ.* ff. *testam. quemad. ap. l.* 3. §. 9, ff. *de Tab. exh* sed is qui alienum apposuit signum in tabularum apertura facilè poterit vacillare, cum suum signum nõ videat, & labilis sit hominum memoria, *l.* 2, §. 14. *C. de veter. iur. enucl. l.* 44. *in. prin. ff. de acquir. possess l.* 28. ff *de probat.* Ergo vt cesset huiusmodi vacillatio, dicendum est eũ debere scribere, quod annulo vtatur alieno, vti enim nomina inuenta, vt res ipsas significent, *l.* 7. *in fin.* ff. *de supell. legat.* §. 3.

§. 3. *Inſt. de Donat. l. 10. C. de Ingen. & man.* Ita dicimus ſtigmata militē, habitum clericum, ſtolam ſacerdotem: quæ propriè eorum ſigna ſunt ſignificare. *Bald. in l. directis 14. C. de Teſtam. man.* per *leg. 15 §. 15. ff. de Iniur. l. 100. ff. de Verb. ſignif. Menoch. lib. 3. Præſumpt. c. 64.* & ſigna reſpicere ſignantis, *l. 1. in pr. ibi. ſignata. l. 14. in fin. ff. de Peric. & Comm. rei. vend. l. 3. C. de Fabricenſ.* Ideo alias proprium ſignum apponendum. *c. inter. dilectos 6. verſ. Rurſus. extr. dè Fid. inſtrum. l. 10. verſ. vniuerſos. C. de Aqua ductu.*

Ratio propugn. Vt legi Corneliæ de falſis locus ſit, exigitur vt dolus intercedat. *l. 20. C. ad l. Cornel. de falſ. arg. l. vnic. C de mut. nom.* quia igitur cum alieno annulo teſtamentum lege permittente ſignare licet, non eſt locus pœnæ falſi, *arg. l. 4. C. ad. l. Iul. de adult. coercend.* Et licet quis facilius ſignum alienum agniturus ſit, ſi hoc in ſubſcriptione dixerit, non tamen ſequitur ex hoc, quod hoc debeat omnino adſcribere, præſertim cum ex aliis poſsit cognoſcere ſe teſtem fuiſſe adhibitum, nempe ex ipſa ſubſcriptione, quæ præter ſignationem requiritur, *l. 22. §. 4. ff. Qui teſtam. fac. poſſ.* Porro aut loquimur in teſtamentis ſignantis, & tunc nihil refert, qualis ſit Character impoſitus annulo ſignatorio, quia appoſitio talis ſigni non fit ad probandum; ſed ad ſolennitates teſtamento conciliandas. *l. 35. in princ. C. de Inoffic. teſt.* ideoque teſtes tenentur, cum de viribus teſtamenti agitur recognoſcere ſigna ſua, *d. l. 7. ff. teſtam. quemad. aper.* Aut loquimur in aliis actibus, & tunc tale ſigillum debet continere nomen ſigillantis, quia fit ad probationem, *d. c. inter dilectos. 6. verſ. rurſus. extr. de Fid. inſtr. dict. l. 1. verſ. vniuerſos. C. de Aquaduct.* niſi probaretur, quod talis ſigillans ex conſuetudine alio ſigillo vteretur *c. ſignificauit, extr. de Apellat.*

Ad §. 6.

Teſtes autem adhiberi poſſunt.

Ratio oppugn. Exceptio de regula eſſe debet. *l. 4. §. 6 ff. de Pen. legat.* Sed exceptio hic poſita in furioſo, impubere, & aliis, non eſt de regula, quia ii teſtari non poſſunt. *§. 1. & ſeqq. Inſt. Quib. non eſt. permiſſ. fac. teſtam.* Aut ſi hæc verba intelligi debēt, non de actiua, ſed paſsiua teſtamenti factione, vt, *in §. 2. Inſt. de hered. inſt.* ad huc tamen iſta exceptio perſonarum non eſt bona, nam mulier hic excipitur, tamē ea actiuam teſtamēti factionē habet, *§. 7. Inſt. de exhered. lib.* Itē excipitur

Digitized by Google

hic ſurdus & mutus, & tamen quãdoque is teſtamenti factionem actiuam habet, *l. 10. C. qui teſtam. fac. poſſ.* contra excipiuntur, quos lex improbos, inteſtabileſque vocat, qui nec actiuam nec paſsiuã teſtamenti factionem habent, *arg. l. 1, C. de hered. inſtit.* Filiusfamilias quoque teſtis eſſe poteſt, nec teſtamento, *arg. §. 8, & 9, Inſt. hoc tit.* licet teſtari nequeant. *princ. Inſt. Quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam.* De muliere quoque particulare dubium mouet, quod non tantum in actibus ciuilibus, *l. 18. ff. de Teſtib.* Sed etiam criminalibus teſtis eſſe poteſt, *l. 2. in pr ff. de Accuſ. l. 3, §. 5, ff. de Teſtib. c. quoniam. & c. tam literis. extr. de teſt.* perinde igitur erit in teſtamento: argumento ducto paritatis à iudiciis ad vltimas voluntates, vt in *l. 20 §. 5. ff. Qui teſtam. fac. poſſ.* vel quia poteſt quis eſſe teſtis in teſtamento, qui tamen non in iudicio, vti hæreticus, *l. pen. verſ. Aliũ. C. de hæreticis & Manich.* Quid ſi teſtamentum à parturiente fiat, cui non niſi mulieres adhiberi debent, *l. 1, §. 10. ff. de inſpic. ventr. l. 1. §. 2, ff. de Extraord. & var. cognit.* Porro dubitari non improbabiliter poſsit, quamobrem ſurdus non admittatur perinde ad teſtimonium, vti is qui teſtatoris linguam ac ſermonem quo teſtamentum ſcribitur non intelligit? *L. 20. §. 9. ff Qui teſtam. fac. poſſ. Paul. l. 3. ſent tit. 4. §. 13.*

Ratio propugn. Non per modum exceptionis loquitur Impe-perator, ſed potius addit diuerſos caſus, nulla enim in textu dictio eſt, quę exceptionẽ ſui natura ſignificet, hoc séſu ſcilicet. Teſtes regulariter adhiberi poſſunt ii, cum quibus eſt teſtamenti factio, ſed neq; mulier, neq; impubes neq; furioſus &c. Irregulare eſt in filiofamilias, quæ autem ἐκ παραλόγου ex inopinato & vno aliquo ac altero caſu accidunt iura conſtitui non oportet, ſed in his, quæ ὅπι τὸ πλεῖσον vt plurimum & frequenter eueniunt. *l. 3. & ſeqq. ff. de LL.* Mulierum quidem teſtimonium in actibus demonſtratoriis & apodicticis iudiciis non reprobatur, *d. l. 18. ff. de Teſtib. l. 2, in princ. ff. de Accuſat.* quatenus minus periculi eſt, in teſte iudiciali, quam teſtamentario, in iudicio enim teſtium fides examinatur à iudice, *l. 3. in princ. verſ. Ideoque. ff. de Teſtib.* à parte datis interrogatoriis, *arg. l. 4. ff. Quod quiſque, inr. in alt. ſtat.* Dauth. *in tract. de teſta. pag. 318. n. 416. in marginalib.* Sed tamen in actibus commendatoriis, legitimis & ſolennibus & probandis inueſtituris, *tit. 23. verſ. de veteri lib. 2. Feud.* Non tam idcirco, quia ſunt plenæ rimarum, loqua-

quaculæ, argutulæ, dicaculæ, linguaces, loquaces, locutulæ, largiloquæ, linguaculæ, *quæ ex Plauto epithera illu tribuit Gregor. Roz. ag. in acie vir. cap. 23. n. 2. Vid. Bald. in l. quoties. C. de suis & legitim.* quam quod testamentorum ius publicum, *l. 3. ff. Qui testam. fac. poss.* fæminis sit incommunicabile. *arg. l. 12. §. 1. ff. de Iudic. l. 2. ff. de Reg. iur.* cum id futurum sit contra pudicitiam sexui congruentem, *l. 1. §. 5. ff. de Postul. l. 21. C. de Procurat.* Mulieres enim naturalis pudor non omnibus perperam sese manifestare concedit. *l. 14, C. de contrab. & cõmitt. stip.* quẽ pudorem sexui inditum vocat, *Imp. Leoni Nouell. 48.* & verecundiæ stolam. *Valer. Maxim. lib. 8. cap. 3.* Ac proinde Telemachus matrẽ suam Perenopen iubet curare colum & fusum *apud Homerum.* Fallit in testamẽto ad pias causas, & fortasse in testamento à parturiente facto, *Gloss. in auth. quod sine C. de testament. c. cum esses c. relatum. extr. Eod.* Denique aliud est in surdo, quam eò, qui linguã testatoris non percipit, ille enim communiter etiam mutus est, & sic destituitur duobus sensibus ad excitandum intellectum maxime necessariis, & idcirco propemodum furiosus est; deinde in testimonio dicendo interrogãdus est; in hoc vero sufficit vt intelligat, quid negotii geratur hoc est cui rei testis adhibeatur, cuius testationis gratia quoque ordine, nec necesse est singula percipi, nam interdum testamentum non lectum testes obsignant, atquĩ moneri hospes hic potest, quid testator sit acturus, surdus vero non potest, puta tamen in testamẽto in scriptis, non nuncupatiuo, *Hotom. in inst. hic. Enunciat. 2.*

Ad §. 7.

Sed cum aliquis ex testibus.

Rat. opp. Seruus de iure ciuili velut mortuus intelligitur, *l. 59. in fi. ff. de cond. & demonst. l. 32. l. 209, ff. de reg. iur.* nec negotiis Reip. se immiscet, *l. 7. ff. Si quis caut. in iudic. sist. caus. fact.* ac proinde ius dicere iudicareue nequit, *l. 12, §. 2, vers. morib. ff. de iudic.* nec testis examinari potest, *l. 11 C. de test. ib.* θῆλυ γὰρ οὐ μαρτυρεῖ: *Harmenop. 6. 3. q. 4. 5. & 9.* Sed hic seruus antequam examinaretur, detectus est seruus. Ergo examinari nõ potuit: sed potius debuit temeritatis suæ pœnas luere, qui seruili maculã actũ testandi publicũ, *l. 3, ff. Qui test. fac. poss.* summis vigiliis excogitatũ, *l. 35. in pr. C. de inof. test.* fœdauit, *arg. l. 2, C. si seru. aut lib. ad decur. aspir.* Cũ alias plꝰ operetur veritas quã opinio *§. 11. Inst. de lega.* maximè cũ populus hic nõ habuerit volũtatem manu-

mitendi, quia errauit, *arg. l. 15. ff. de Iurisdict.* neque si sciuisset Domino re clamante potuisset, *l. 17. in pr. ff. Quib. & à quib. man. lib. l. 11. ff. de regul. iur.*

Ratio propugn. Hisce scrupulositatibus præfertur benignitas iuris, *arg. l. 8. C. de Iudic.* ex liberalitate, summo Imperio, & potestate Imperatorum, *L. 1. C. de testam.* fauore testamenti, *l. 5. ff. Testam. quem. aper.* vel quia testimonium huius serui in publicum instrumentum redactum, *l. 3. in princ. C. de edict. Diui Hadr. toll. argum. l. 31. C. de donat.* Vel quoties testis ad actus solennitatem admittitur, sin postea inhabilis efficiatur, nihil obstat, quin examinari possit, *L. 22. §. 1. ff. Qui testam. fac. poss. cap. vnic. tit. 19. lib. 2. Feud.* Vel quia seruus examinari de facto proprio potest, *l. 15. C. de Quæst. l. 8. C. de testib.* vti hic de signatione & subscriptione sua, *arg. l. 4. ff. testam. quemadm. aper.* Vel quia communis error hic facit ius, *L. 3. in fin. ff. de supell. leg. L. 3. ff. de offic. Præt. l. 3. in pr. ff. ad SC. Maced.* Ideò etiam publicæ vtilitatis gratia seruus à Principe manumitti potest, *arg. l. 15. §. 2. ff. de rei vind. l. 11. ff. de emict.* maximè pretio recepto sine iniuria Domini, *l. 2. C. Quib. ex cauſ. ſeru. pro præm. lib. accip.* Aliquando igitur propter validitatem actus ad. euitandum damnum plus valet opinio, quam veritas, *l. 15. ff. de Acquir. hered. l. 20. ff. Quibus mod. vſuſfr. amitt.*

Ad §. 8.

Pater nec non is, qui in, &c.

Ratio oppugn. Omnis synceritas in testamentis amplectenda, *§. 4. Inst. h. t.* & fraus è contrario fugienda, *arg. l. 7. ff. Testam. quemad. aper.* Sed duorum domesticorum testiū fides est fragilis, *l. 3. C. de testib.* maximè patris & filii, quia vox vnius est, vox alterius, *§. 4. in fin. Inst. de inutilib. stip.* Consequenter nullius, *l. 9. C. de Testib. vbi Gothof. l. 20. ff. de Quæst.* Idem est in duobus fratribus quorum magna concordia. *l. 11. C. de transact.* difficilis separatio, *l. 11. C. commun. vtr. iud.* eorum omnium vna res putatur. *§. 5. Inst. de excuſ. tut.* Ergo.

Ratio propugn. Domesticum testimonium, ex domesticis, id est, domus ipsius negotiis æstimatur, *Vlp. tit. 20. regul.* in aliena domo domesticorum duorum testimonium extraneum intelligitur, *l. 17. ff. de testib.* quia cum nihil eorum interſit. *arg. l. 20. §. 3. ff. Qui testam. fac.* & testamentum sit extranei, non attenditur vlla suspicio, maximè, quia testator tanquam tertius eos vltrò petierit. Vide *Gothof. ad l. 3. C. de testib.*

ffib. Tob. Non. in tract. de testam. b §. n. 3. Nec patris vox, filii vox est aliter, quàm fictè, in iis rebus, quæ acquiri possunt, *d. §. 4. Inst. de inutil. stip.* non verè, *arg. l. 6 ff. de his quæ sui vel alien. iur. sunt. l. 1. ff. ad Senatusconsl. Maced.* Idem in fratre, arg. *l. 38. in princ. ff. de condit. indeb.*

Ad §. 9.

In testibus autem non debet esse is, &c.

Ratio oppugn. Nec filius emancipatus, qui in potestate testatoris non est, *§. 6. Inst. it. quib. mod. ius patr. potest. toll.* quatenus reuerẽtiam debet patri, *l. 9. ff. de obseq. par. & patr. præst. l. 6. ff. de in ius voc.* potest testis pro eo adhiberi in testamento, *L. 3. §. 5. ff. de testib.* argumento correlatiuorum, *l. fin. C. de indict. vid. toll. l. fin ff. de acceptil.* vti paterfamilias in testamento filiifamilias, tanquam paterfamilias *l. 2. ff. ad S. C. Maced.* de Castrẽsi peculio testantis, testes esse nequit, *vt hic.* Rursus dubitandi causam præbet; quia filiusfamilias, quantum ad testandum de Castrensi peculio, pro patre familias, *d. l. 2. ff. ad. S. C. Maced.* ac proinde pro extranea, & nõ domestica persona censetur, *L. 6. §. 13, ff. de iniust. rupt. & irrit. testam.* cur pater in eius testamento testis non admittatur? contr. *l. 20. §. 2, ff. Qui testam. fac. poss.* præsertim, quia tantum militantibus priuilegium est tributum, per verba, (Quoquo modo velint, quoquo modo possunt) *l. 1, in fin. pr. ff. de testam. milit.* vt facilè illam in personis testium differentiam absorbeat.

Ratio propug. Vel secundum *Vigl. hic.* Emancipati filii ad testimonium in testamento patris admittuntur, non obstante debita reuerentia; *l. 3. §. 5, ff. de testib.* ibi enim illa intelligitur, cũ aliquid acquiritur patri, hic verò saltem eius voluntas exitum cõsequitur, cui leges fauere solent, *l. 5, ff. Testam. quemad. aper.* Nec argumentum à correlatiuis desumptum, tũ quid operatur, quia filiusfam. respectu Castrensis peculii habetur loco patrisfam. *d. l. 2 ff. ad SC. Maced.* vt de eo possit liberè disponere; sed tamen ex hoc non definit esse in potestate patris, *pr. Inst. in fin de test am milit.* Vel iuxta *Clar. in §. Testamentum, q. 55, n. 9.* Emancipatus filius repellitur, si nõ ratione patriæ potestatis, *vt hic*, tamen ratione domesticitatis, *l. 6, ff. de testib. l. 5, C. eod.* & affectionis, *l. 6, C. eod. Dauth. in tract. de testam. p. 346, n. 6.* Rursus, quia testimonia iuris gentium sunt, *Matth. 18, v. 16, Deut. 17 v. 6. Clement. sæpè, vers. Non sic. De verb. signif.* eorum authoritatem ex.

naturali ratione, nõ fictionibus iuris ciuilis æstimandam, *l. 2, § 2, & l. 8 ff. de capite min.* qualis est, *in d. l. 2, ff. ad S. C. Maced. d. l 6, §. 13, ff. de inj. rupt. & irrit. test.* Denique *Vlpianus* ibi non absolutè scripsit filiumfam. haberi pro patrefam. etiam quoad formam & solennitatem testaméti, sed tãtum, quoad testandi facultatem. Obiecta, *l. 20, §. 2, ff. Qui testam. fac. poss.* intelligitur de testamento facto à filiofamilias adhuc milite, iure sc. militari, hic vero textus, de eo quod factum iure communi, ibi [Post missionem.]

Ad §. 10.

Sed neque heres scriptus.

Ratio oppugn. Nullum negotiũ agitur, vel geritur in testamento, *l. 20. ff. de V. S.* Solus testator legem dicit, *l. 120. in pr. ff. Eod. Nouell. 22. c. 2. in pr.* cuius institutio non pendet ab alieno arbitrio, *l. 32. in princ. ff. de hered. instit. l. 52. in fin. ff. de cond. & demonstr.* Ergo nihil obstat; quin heres possit esse testis in testamento: Aut si hoc verum, immeritò illud Iustinianus suis constitutionibus attribuit, cum tẽpore Vlpiani obtinuerit omninò, *l. 20, in pr. ff. Qui testam fac. poss.* qui sub Alexandro Seuero vixit Anno Christi ducentesimo vigesimo quinto, cum Iustinianus noster decesserit Anno Christi 566.

Ratio prop. Olim in testamentis per æs & libram, imaginarii emptoris non minus necessaria erat voluntas accipiendi & emendi, quàm testatoris transferendi atque alienãdi, idque in præsentiarum vltrò citroque: mancipatione autem sublata, heres imaginem emptoris familiæ obtinet, vt ex aditione demũ hereditatis apparet; omnia enim à testatore recta in heredẽ transeunt, ac si ipse testator transtulisset, *l. 64, in fin. ff. de furt* Legibus & conditionibus ei ipsi coram nuncupatis, & corã eo acceptis, quia heres est successor iuris vniuersi, quod defunctus habuit, cum moreretur, *l. 9, §. 12. ff. de hered. instit. l. 37, ff. de acquir. hered.* tempore aditionis ad tempus mortis testatoris retrotracto, *l. 54, ff. de acquir. vel omitt. hered. l. 23. §. 4, ff. de stip. seruor.* Idcirco dicitur *hic*, creditur hoc negotium hodiè inter testatorem & heredem agi, non ceruitur quidem oculis, sed tamen ità intelligitur postquam heres extitit. Ad Ἰουδαϊσμόν respondetur: textum hunc loqui in testaméto iuris ciuilis, quod dicebatur per æs & libram, vbi heres testis esse poterat, cum negotium inter testatorem & emptorem familiæ contraheretur, qui deinde tabulis aperti

apertis heredi reſtituebat hereditatem, *Theoph. in princ. Inſtit. hoc tit.* Vlpianus verò in *l. 20. in princip. ff. Qui teſtam. fac. poſſ.* de teſtamento iuris Prætorii vel mixti. In quo heres nunquam idoneus teſtis fuit, quia iuris ſucceſſor eſt, *§. 11. ſeq. Inſtit. hoc tit.*

Ad §. 11.

Legatariis autem & Fideicommiſſariis.

Ratio opp. Tabulis ruptis teſtamentum non valebat, nec legata, *L. 1. § 1 ff. de legat. 3. l. 17. ff. de iniuſt. rupt. l. 9. ff. de teſtam. tutel. & irrit. teſtam.* quæ non niſi in teſtamento relinquebantur, *§. 10. Inſt. de fideic. hered.* & ab herede præſtabantur, *§ 1. Inſt. de legat.* Ideò legatarius tanquam in re ſua non poteſt eſſe idoneus teſtis *l. 10, ff. de teſtib.* ne quidem in conſequentiam, *c. perſonas, 20. X. de teſtib.*

Ratio prop. Alii ſunt teſtes, ex quorum numero & habilitate legatarii inhabilitas ſuppletur, *arg. l. 6. § 1. & ibi Dd. ff. de edend.* Accedit quod teſtator legatarois etiamſi alias ſuſpecti eſſe poſsint approbauerit per electionem, *arg. l. 10. ff. de confirm. tut.* Agit etiam hic textus de teſtaméto iuris Prætorio & mixti, quod ſcriptura conficiebatur. Vt proinde teſtes ſcire non oporteat, quid in teſtamento ſcriptum ſit. Ita videmus in hiſtoria ſacra: Prophetã Dauidem in propria cauſa iudicem & teſtem conſtitutum eſſe, *2. Reg. 12. Dauth. in tract. de teſtam. pag. 344. n 4. in marginalib.* Poſſet inſuper quædam ratio ſpecialitatis reddi in legatariis teſtibus adhibitis, quia per illos teſtamentum cõfirmatur, *l. 14, ff. de reb. dub.* quod non interpretandum ad illud impugnandum, *l. 19, in pr. ff. de leg. 1.* maximè cum teſtator non prohibeatur pro ſuo lubitu relinquere teſtibus, quod voluerit, *l. 22. C. de teſtam.* Hodie planum eſt. Etſi enim teſtamentum nũcupatur, legata tamẽ & fideicommiſſa nihilominus debẽtur, *Nouell 115. cap. 3, in fin. Auth. Ex cauſa, C. de lib. præter. L. 17, ff. de iniuſt. rupt. & irrit. teſtam.*

Ad §. 12.

Nihil autem intereſt.

Ratio prop. Ex inſolito fraus præſumitur, *L. 2, C. de furt. & ſeru. corr. c. ſi quando. 5. §. 1. Neque moueri. ext. de reſcript. Gloſſ. & Gothofr. ad l. 7. ff. de cond. inſt. l. 17. C. de teſtam.* Sed commune eſt, vt teſtamenta in pergameno vel charta pecorina deſcribantur, *Nouell. 44. cap. 2. & ibi Salicet.* Ergo.

Ratio

Ratio'propugn. Sufficit in teſtamentis voluntas cum debitis ſuis ſolemnitatibus quomodocunque expreſſa. *arg. l. 1 ff. Qui teſtam. fac. poſſ.* ſiue æri, ſiue lapidibus inſcribatur *l. 1. in princ. ff. de bon. poſſ. ſecund. tab. l. 52. in princ ff. de legat. 3. l. 17. §. 3. ff. Commod. l. 2. §. 2.* ff. *teſtam: quemad, aper. l. 15. C. de teſtam.* Nec Protocollum, in *d. Nouell. 44. cap. 2.* ſignificat chartam pecorinam *Cuiac. ibid.* vt putat, *Salicetus.* Sed initium chartarũ, in quo nomen Comitis ſacrarum largitionum & tempus chartæ confectæ expreſſum eſſet *Dauth. ad l. 15. C. hoc t. pag. 415. n. 5.* Hodie in conſtitutione Nouella imperii Anno 1512. Colonię de Notariis edita, verſ. Item: *die Notarien ſollen ſich auch huten, &c.* cautum eſt: *Daß die Notarien ihr Inſtrument in Pergamen, vnd nicht Papier ſchreiben. Mynſing. centur. 1. obſeru. 80.* Vide *Gail. lib. 1. obſeru. 119. num. 3.*

Ad §. 13.

Sed & vnum teſtamentum.

Ratio 'oppugn. Nemo poteſt duobus teſtamentis ſimul decedere, excepto milite. *l. 19. in princip. ff. de Teſtam. milit. arg. l. 188. in princ. ff. de Reg. iur.* ſemper enim prius rumpitur per poſterius, *§. 2. Inſt. Quib. mod. teſtam. infirm.* Et ſpeciale eſt codicillantium, quod pluribus codicillis decedere poſſũt, quia nullam ſolemnitatem ordinationis requirunt, *§. vlt. Inſt. de Codicill. l. 6. §. 1. ff. Eod.* Quinimo ſi vnum teſtamentum pluribus codicibus conficere liceret, etiam viciſsim pluribus ſua teſtamenta in vnum Codicem redigere integrum eſſet, *contr. §. 2. & 3. Inſt. de Pupill. ſubſtit.* argumento à cõtrario ſenſu ducto quod in iure fortiſsimum eſt *l. 1. in princ. verſ. Huius ff. de offic. eius cui mand. eſt iurisd. l. 12. ff. de Iudic. in pr. c. nonne. 5. in fin. extr. de Præſumpt.* & apertiſsimus intellectus dicitur, *l. 57. in fin. ff. de man. teſtam.*

Ratio propugn. Hic vnum eſt teſtamentum pluribus codicibus *l. 3. §. 1 ff. de tab. exhib. l. vlt, ff. de iis quæ in teſtam. del.* hoc eſt exemplis, *l. 24 ff. Qui teſtam. fac. poſſ.* ſeu tabulis, *l.* 4. ff, *debis quæ in teſtam.* cõſcriptum, quatenus eſt quid intellectuale, *l. vbi. Dd. ff. Qui teſt. fac poſſ.* ne teſtamentum facile pereat inter peregrinationum & nauigationũ pericula, alioſque caſus. *d. l 24. ff. Qui teſt. fac. poſſ.* hæc exemplaria niſi habeant ſubſcriptionem & ſubſignationem ſolennem, vnum erit autographum, reliqua tranſſumpta ſeu copiæ, quibus licet apertis

non

non tamen cenſetur apertum teſtamentum, *L. vltim.* Digeſt. *Teſtament. quemadmod. aper.* L. 1. §. 7. *Digeſt. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tabul.* Argumentum à contrario ſenſu ductum ſit ſubauditus intellectus repugnante ratione, argum. *L. 1, Digeſt. de Fer. L. 1, §. 5, verſ. Sexum, Digeſt. de poſtul.* quoniam vniuſcuiuſque teſtamenti propriam conteſtationem & inſtrumentum eſſe oportet, *dict. §. vltim. Inſtit. de Codicill.* excepto abnormi caſu pupillaris ſubſtitutionis, *L.* 20. *in princip. Digeſt. De vulgar. & pupill. ſubſtitut.*

Ad §. 14.

Sed hæc quidem de Teſtamentis, &c.

Ratio oppugn. Omne teſtamentum erat nuncupatiuum: Tabulas enim teſtamenti teſtator tenens, ita dicit, [Hæc vt in his tabulis ceriſve ſcripta ſunt, &c.] *Vlp. titul.* 20, *§. 3. Iſid. lib. Orig. commemor. 5.* ad teſtandam enim mentem vocis miniſterio vtimur, *L. 7. in fin. Digeſt. de ſupellect. legat.* Rurſus: Nullum teſtamentum ordinatur ſine ſcriptis, vti nec codicilli, *princip. Inſtit. de codicill.* Ideò ferè vbique fit mentio tabularum teſtamenti, *tot. titul.* Digeſt. *Teſtament. quemadmod. aper.* Scripturæ & dictaturæ, *L. 22, in princip. C. de Teſtam.* Teſtamentum quoque nuncupatiuum ſcribi ſolet. *Receſſ. Imperij.* Anno milleſimo quingenteſimo duodecimo, *ſub titul.* Von Teſtamenten, *in princip. & §. Nun die Form.* quatenus non minus valet, quod ſcriptura, quam quod vocibus lingua figuratis ſignificatur, *L. 38. ff. de oblig. & act.*

Ratio propugn. Dupliciter vſurpari nuncupationem ſolitam apparet. Vno modo ſine ſcriptura & tabulis, *L. 8, in princip. C. de Teſtament. L. 21, L. 25,* Digeſt. *Eod. L. 8, §. 4,* Digeſt. *de bonor. poſſeſſ. ſecund. tab. L. 1, §. 5, L. 9, §. 2,* Digeſt. *de hered. inſtit.* Altero vero etiam cum ſcriptura & obſignatione teſtium, de quo *Vlp. & Iſidorus citato loc.* quæ olim in teſtamento per æs & libram vſitata erat, Vide *§. 1. Inſtit. hoc titul.* Olim propter fugiendum odium & metum inſidiarum teſtatoris frequentius conficiebantur teſtamenta in ſcriptis, argum. *§. 3, Inſtit. de pupill. ſubſtit.* Hodiè, quia natio innocentior, argum. *L. 31,*

§. 21, Digeſt. de adil. edict. magis nuncupatiua frequentantur, *Vulcei. in Inſtit. hoc titul. & §. noſt. 4.* Quæ licet propter rei certitudinem in ſcripturam redigantur, *L. 4, Digeſt. de pignorib.* Non tamen deſinunt eſſe nuncupatiua ſine ſcriptis, propter originem & mentem teſtatoris, argum. *L. vnic. in fin. C. de impon. lucrat. deſcript. verſ. nulla.* vti conſuetudines feudales dicuntur ius non ſcriptum, id eſt, præſcriptum, *§. 9, Inſtit. de Iur. Nat. Gent. & Ciuil.* licet à priuato quodam compilatore conſcriptæ, ſeu in ſcripturam redactæ ſint, argum. *tit. 25. verſ. ſuper lib. 2. Feud.* Aliud in Codicillis, quorum nomen ſcripturam neceſſariam importat, *Ritterſhuſ. in Inſtitut. hic.*

Finis Diſputationis Decimæ nonæ.

DISPV-

DISPVTATIO XX

TITVLVS XI.

De militari Teſtamento.

Reſpondente

IOANNE RINCK Agrippinate.

Ad verba princ. [*Supradicta diligens obſeruatio.*

RAtio oppugn. Digniora debent eſſe priora, *l. 2, ff, de ſtat. hom. §, fin. Inſt. de Iur. Nat. Gent. & Ciuil. l. 1 ff. de Alb. ſcribend. cap. antiqua, 23, extr. de priuileg. & exceſſib. priuileg.* Sed dignius eſt teſtamentum militare, quam paganicum; quatenus de melioribus & dignioribus agit, *Nouell. 15. in fin. princ.* Scilicet militibus, qui alios ſuperant comparatione laborum, quos ex munere ſibi iniuncto ſubeunt, *l. 7, in princ. C. de proxim. ſacror ſcrin. l. 2, C. de offic. magiſtr. off. l. 14. verſ. Quia honoris C. de re milit. l 1, §. 1, ff. de teſtam. milit.* quatenus vbi maiora pericula ſunt, ibi maior beneficii remuneratio eſſe debet, *Auth. Habita C. Ne filius pro patre, ibi, vitam ſuam multis periculis exponunt.* Ideò etiam in Codice prius ponitur de militari teſtamento, poſteà de teſtamẽtis paganorum, *lib 6, tit. 21, 22 & 23.* Porro militũ teſtamenta nõ ſunt teſtamenta, quatenus ipſis ſupradicta diligens obſeruatio in ordinandis teſtamentis ſummis vigiliis excogitata, *l. 35, in princ. C. de inoff. teſtam.* remiſſa eſt, *vt hic*, & definitio teſtamenti eis non competit, quę eſt voluntatis noſtræ iuſta, id eſt, perfecta ſeu ſolennis ſententia, *arg. l. 4, in fin ff. Qui teſtam. fac. poſſ. princ. Inſt. de nupt.* de eo quod quis poſt mortem ſuam fieri velit, *l. 1, ff. Qui teſtament. facere poſſ.* Ergo nec definitum, *l. 1, §. 1, Digeſt. de dol. mal.* Nec imperitia poterat eſſe cauſa huius remiſſionis, tum, quia annumeratur culpæ, *L. 132. Digeſt. de Regul. Iur.* ne melioris conditionis

conditionis ſint ſtulti, quam periti *l. 4. ff Quod. vi aut. clam. l. 9 § 5. verſ. Quod ſi ff. de iur. & fact. ignor.* tum quia multi forenſium negotiorum non imperiti militiam ſequuntur, *l. 17. C. de Iudic.* Præterea ſi propter imperitiam hoc alicui concedendum eſt, quid ita non mulieribus, & ruſticanis hominibus, multò ſæpe quam ii qui militãt imperitioribus, idem permittendum eſt, *l. 13. C. de iur. & fact. ignor. l. 1, §. 10. in fi. ff. Ad Sc. Turpil. l. 2. §. 1. ff. ſi. quis in ius. voc. non. ierit. l. 7. §. 4. ff de Iurisd. Nouell. 73. cap. 9. d. fin. verſ. Et ab his. C. de Teſtam.* argumento identatis rationis. *princ. Inſt. de legit. patron. tut.* Nec etiam putandum milites plane eſſe legibus ſolutos teſtamẽtariis, vt innuitur, *hic.* in particula. [Quo quo modo] quia omnes legibus regi debent, etiamſi ad diuinam domum pertineant, *l. 10. C. de LL.* Ingratum denique eſt quod benè meritis militibus poſt miſſionem hæc priuilegiata teſtamenti factio aufertur, cum ſoleant Principes veteranis militibus emeritis pro exantlatis laboribus feudum Soldatæ in ſolidorum præſtatione plerumque conſiſtens, concedere, *2. Feud. 10. verſ. Soldata circ. fin.*

Ratio propugn. Obiecta ratio n ſubordinandis titulis compilatores Codicis mouere potuit: in Inſtitutionibus verò propter rudes animos ſtudioſorum, §. 2, *Inſt. de Iuſt. & iur.* primo ponenda erat regula in *tit. 10, ſupra.* poſtmodum ſubiungenda exceptio *in tit. 11*, in militari teſtamento, *arg. l. 1. ff. de reg. iur.* Deinde in hac materia acquiſitionis vetuſtiora prius erant tractanda, *arg. § 11. Inſt. de Rer. diuiſ. l. 1 ff. de orig. iur.* Sed Paganicum teſtamentum antiquius eſt militari, cum militare à Diuis Principibus introductum fuerit, *l. 1. in prine. verſ. Diuus. ff. de Teſtam. militar.* Ideo etiam non eſt abſonum à ratione, ſi in *l. 1. ff. Qui Teſtam. facere poſſ.* propoſita definitio teſtamenti militibus non competat, quia teſtamentum militare habet multa propria & ſingularia iura ſeorſim pertractanda, *arg leg. 2. ff. de teſtam. milit.* Imperitia quidem in adſectantibus & induſtriam ſuam profitentibus culpæ adnumeratur, vt in. §. 7. *inſt. de lege Aquilia.* non vero vbi ea diſſimulatur vt in *l. 3. C. hoc. tit. l. 22. C. de iur. delib. l. 9. §. 1, ff. de iur. & fact. ignor. l. 1. C. Eod.* Quo pertinet, quod de Romulo ſcribit, *Ouid.* I um habuiſſe maiorem cognitionem armorum quam ſyderum, & faſtorum ſeu temporum anni.

Scilicet arma magis quam ſidera: Romule noras.

Cornel. Tacit. in vit. Iul. Agricol. l. 40. §. 2. ff.

2. Digest. de Testament. milit. Non tamen sola causa huius priuilegii est imperitia: sed militum pericula, quæ pro patriæ defensione adeunt, vt benè merita hoc præmio afficerentur. *l. 26, §. 1 de testam. milit.* Ideo reliquis imperitis hoc denegatum *arg. l. 6. §. 2. ff. de iur. patron.* ac proinde ipsis etiam militibus, dum extra castra in hybernis ac sedibus suis morantur, quatenus augmentum honoris non ambitione, sed labore ad vnumquemque conuenit deuenire, *l. 14. vers. Quia, C. de Re milit.* Neque etiam hic per Paganos intelligimus tantum homines Rusticos & villaticos, iuxta, *Seruium, ἀπὸ τῶν πηγῶν*, id est, à fontibus, circa quos villæ condi solent, dictos, quasi ex eodem fonte bibentes, *Vigl. in inst. hic*, German. *Bauren vnd Meyer*: sed ex vsu iuris, omnes significamus qui militiæ sacramento adstricti non sunt, *l. 1. §. 2. ff. de Fugitiu. l. 7. §. 6 ff. de Don. l. 38. in fin. ff. h. t. l. fin. ff. ad l. Falc. l. 14. ff. de pœn.* Possũt enim consulere peritiores *arg. l. 24. ff. de tutor. & curat. dat. l. 1. §. 10. ff. de Magistr. conuen. l. 16. ff. de bon. poss. l. 2. §. fin. ff. Quis ord. in bon. poss. seru.* ideo priuilegia militibus concessa ipsis non competunt, etiamsi sint in matricula, *l. 16. C. hoc tit.* nisi degant in loco hostili, *l. fin. ff. hoc tit. l. vnic. in princ. ff. de Bonor. poss. ex test. milit.* vt lanii victuales, Caculæ militares, *Die Marcketenter vnd Sudler. Clarus. in §. Testamentum. quæst. 15. vers. item quæro.* quos tamen imperitia, vt alios milites non excusat, in omnibus negotiis: sed tantum in vltima dispositione, *l. 40. ff. de Administr. tut.* quamuis benè meritis militibus veteranis, senibus, & nobilibus fortunæ calamitate ad inopiam redactis Feudum Soldatæ concedi soleat, *2. Feud. 10. vers. Soldata.* vnde milites hodiè *Soldaten* dicuntur, capta inde occasione, quod Philippus Imperator, cum non haberet pecunias, quibus salaria præberet militibus primus cœpit distrahere prædia, quæ pater suus acquisiuerat, argum. *l. 11. in princ. ff. de Euict.*

Ad §. 1.

Planè de Testamentis militum, &c.

Ratio oppugn. Quoquo modo voluntas militum suprema inuenitur, siue scripta, siue sine scriptura, valet testamentum ex voluntate eorum, *princip. Inst. hoc tit. l. 1. in princ. ff. Eod.* si quid in vagina

rum, *princ. Inſt. hoc tit. l. 1. in princ. ff. Eod.* ſi quid in vagina aut clypeo, literis ſanguine ſuo rutilantibus adnotauerint, aut in puluere inſcripſerint gladio ſuo ipſo tempore, quo in prælio vitæ ſortem derelinquunt, *l. 13. C. h. t.* quando enim ſcriptum eſt fideiuſſum eſſe, videntur omnia ſolenniter acta, *§. 12. Inſt. de Inutilib. ſtip. § fin. Inſt. de Fidei. l. 1. C. de Contrab. & Committ. ſtip.* Idem eſt, Si duntaxat miles heredem nuncupauerit. Verba enim cum effectu intelligenda *leg. 1. verſ. Hæc autem. ff. Quod quisque iur. in alt. ſtat. leg. 5. § 2. ff. Ne quis eum qui in ius voc.* vt aliquid operentur *leg. 22. Digeſt. de contrab. Empt. l. 109, in princ. ff. de legat. 1, & ſi. Papa de Privil. in 6.* tanquam indicia animi, *leg. 7. in fin. Digeſt de ſupellect. legat.* vnde *Diogenes* ad puerum. Loquere, vt te videam: vti igitur ex intentione *Pilati.* Quod ſcriptum, ſcriptum manere debet. *Ioan. 19. v. 22.* Ita etiam Quod dictum dictum. Vnde *Gloſſa.*

Verba ligant homines taurorum cornua funes. Maximè, cum quis deliberato animo ad teſtandum accedere ſoleat, *arg. l. 1. C. de SS. Eccleſ. l. 88. § 17. ff. de Legat 2.* non per iocum, quem *Plato* damnat, *lib. 11. de LL.* ſicut Apoſtolus *ἐυτραπελίαν* inter vitia recenſet. Porrò: Rogitus teſtium eſt iuris ciuilis. *Auth. Rogati. C. de Teſtib.* ad quem milites non adſtringuntur arg. *l. 1. in pr. ff. h. t.* Male igitur ponuntur Ablatiui duo [Conuocatis hominibus] neceſsitatem importantes, *argu. § fin. ibi.* [dotalibus inſtrumentis compoſitis] *Inſt. de Nupt. l. 1. C. de Iur. Emphyt.*

Rat. Propug. Priuilegium militare liberius, tutius vel vtilius procedit teſtamentum ſcribendo, quã nuncupando, *d. l. 15. C. h. t. L. 24. ff. h. tit.* ineptum enim quælitu videretur, quo animo id ſcripſerit miles, *L. 1. C. de contrab. & comm. ſtip. §. fin. inſtit. de fideiuſſ.* At non quoquo modo nuncupatum ſit, nam quæ ſcriptura conficiuntur, magis ſerio fieri præſumuntur, quam verbis prolata, quæ mentem ſæpe præuertunt *princ. Inſt. de Empt. & vendit. §. 9. Inſt. de Gradib. Cognat. l. 17. in princ. C. de Fid. Inſtrum Bart. in l. Gerit. 88. n. 20. ff. de acquir. hered.* Ideo verba enunciatiua nihil diſponunt, *l. 68. §. 1. ff. de legat. 3. arg. leg. 15. Digeſt. de Donat.* nec verba iactantiæ cauſa prolata obligant, *l. 31. ff. Qui teſtam. fac poſſ. c. cum venuſſent. 7. extr. de inſt.* nec recommendatoria, *leg. 12. §. 12, Digeſt. Mandat.* nec quæ laudis *l. 15. in princ. ff. de ædilit. Edict. l. 43. in pr. ff. de contrab. empt.* aut per iocum, vel demonſtrandi intellectus cauſa di-

ſa dicuntur, *l. 3, §. 2, ff. de oblig. & Actionib.* Nam Plato non ſimpliciter iocos aut facetias damnat, ſed eos reprehendit, qui in his ſibi temperare nequeunt. *Apoſtolus* etiam ſeipſum explicat, dum τὰ ἀνήκοντα ſubiungit, quæ non conueniunt, *Vid. Epheſ. 4, verſ. 29.* Vltimo, licet in teſtamento militis ſcripto rogitus teſtium remittatur, quatenus tunc manu voluntas eius ſatis probatur, *l. 13. C. de non numer. pecun.* non tamen nuncupatiuo, vt appareat rem ſerio agi, *d. l. 24. ff. hoc tit.* vel ſolennitas rogationis ex illa parte eſt remiſſa, quatenus eſt iuris ciuilis, ſc. ſeptem teſtium, *§. 3. Inſt. de Teſtam. ordin.* non vero iuris gentium, ſcilicet duorum *Schneid. hic. n. 15, per. c. relatum extr. de Teſtam.*

Ad verb. §. 2.

Quinimo & mutus & ſurdus.

Ratio oppug. In legendis & obligandis militibus duo obſeruabantur, 1. vt in numeros referẽtur [*daß ſie in ein Rott eingeſchriben vvurden*] *l. 42, ff. de teſt. mil. l. 18, C. Eod. l. vnic. ff. de honor. poſſ. ex teſtam. milit.* (2. vt Sacramentum præſtarent, [*vnd ſchvverenzu der Fahnen*] *l. 11. in fin. princ. Digeſt. de Teſtam. milit. vbi Gothofred.* ſed neutrum præſtare poteſt ſurdus & mutus cui enim illa calamitas accidit, is eam ob cauſam ſolet dimitti, *leg. 4. Digeſt. hoc. tit.* ceſſante igitur expeditione tanquam cauſa priuilegii, *in princ. Inſt. hoc. tit. ibi, videlicet cum in expeditionibus.* ceſſat effectus, ſcilicet priuilegium, *leg. 6. §. 2. Digeſt. de iur Patron.* Non entium enim, nullæ ſunt qualitates, *leg. 2. Digeſt. de vſufr.* Aut ſi hæc de milite ſurdo & muto, non à natura, ſed per accidens intelligenda, in quo erit priuilegium militare? *§. Inſt. Quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam.*

Ratio propugn. Miles auditu ſermo neue amiſſo, ius ſuum tamẽ, dum in caſtris erit, teſtandi retinebit, *leg. 4. ff. hoc tit.* Teſtamentum autem vel ſcriptura facere poſſunt, hoc affecti incommodo: debentque eadem ratione homines aliquot monere, vt ſibi teſtes ſint, fortaſſe etiam, vt ſub ſcribant: Aut ſi miles tali vitio linguæ & aurium carens, teſtamentum notis facere poteſt, *leg. 40. in princ. digeſt. hoc tit.* Ergo multo magis hoc vitio laborans, & ſcribendi imperitus poteſt teſtari nutu & ſignis; Differentia autem inter ſurdum & mutum militem & paganum talis eſt, ille beneficio militari, hic ſolenniter ille, abſq; reſcripto; hic cum eo teſta-

testatur, L. 10. C. *Qui Testam. facere poss.*

Ad §. 3.

Sed hactenus hoc illis.

Ratio oppugn. Priuilegia militibus indulta durare debent post missionem, in memoriam pristinæ militiæ, arg. *princ. Inst. de libert. tot. tit. ff. de iur. patron. l. 27, in princ. ff de don.* Milites enim qui pro Republica ceciderũt in perpetuum per gloriam viuere dicuntur, *in fin. prin. Instit. de excus. tut.* Non igitur post missionem ea Veterani amittunt. Facta quoque infecta fieri nequeunt, *l. 12, §. 2, ff. de captiu. & post lim. reuers.* & in testamentis præsens tẽpus, hoc est testamenti conditi inspici debet, *l. 9, vbi gloss. ff. de auro & argent. leg. arg. l. 22, §. 1. ff, Qui testam. fac. poss.* Ergo testamentum in castris factum post annum non amittit suum vigorem, *arg. l. 1, C. de Sacrosanct. Eccles. l. 5 ff. Testam. quemad. aper.* Neque etiam in vltimis voluntatibus conditio retrotrahitur, *l. 42, in princ. ff. de oblig. & Act. l 18. ff. de reg. iur. l. vnic. §. 7. C. de caduc. toll.* quia antequam ea existat, nihil ponit in esse, *l. 213. vbi Alciat. ff de verb. signif. cap 1. extr. de plus petit.* & deficiente conditione, perinde est, ac si dispositio facta non fuisset, *L. 36, ff. de reb. credit. l. 8, in fin. prin. ff. de perit. & commod. rei vend.* Natura enim conditionis est, vt prius impleatur, quam effectus, aut aliquod emolumentum ex ea sequatur, *l. 5, §. 2, ff, Quand. dies legat. l. 41. §. 11. & seq. ff. de fideicom. libert.*

Ratio propugn. Veterani, & qui extra castra sunt, militare priuilegium testamenti faciendi amittunt *l. pen. C. hoc tit.* quia non sunt in suis Sedetis, siue stationibus, *l. 18. C. de Episc. aud.* vbi est quodammodo intermortua legum memoria, arg. *l. vnic. in princ. C. de caduc. toll. C. uiaç. consult. 49.* Cessante itaque ratione priuilegii cessat ipsum priuilegiũ, *l. 6. §. 2. ff. de iur. patron. cap. cum cessante, extr. de appell.* quod non facilè ad exemplum trahitur, *§. 6, Instit. de Iur. Nat. Gent. & Ciu.* vtpote cõtra rationem iuris communis introductum, *l. 14 ff. de LL.* Ne simus clementiores legibus, *Nouell 82. cap. 10.* Sed limitata causa limitatũ potius producat effectum, *l. 16. ff. de acquir. rer. dom.* Testamentum tamen in castris factum iure militari valet, post missionem, scilicet honestam vel causariam, non ignominiosam, *l. 26, in princ. ff. hoc tit.* intra annum, *l. 17, §. 4. l. 21, l. 26, l. 32. in prin. ff. hoc tit. l. 5, C. eod.* quoniam priuilegia iis qui Reipubl. causa absunt vt milites, *l. 1, in prin. ff hoc tit.*) post reditum vsque ad annum durant, arg.

arg. §. 2, *Inſt. de excuſ. tut.* vel vſque dum inſtitutionis conditio extiterit, *l. 38, in princ. ff, hoc tit.* quia conditio quandoque exiſtens retrotrahitur, vt purè diſpoſitum intelligatur, *l* 11, §, 1, *ff. Qui pot. in pign. hab. l. 8. in princ. verſ. Quòd ſi pendente ff. de peric. & commod. rei vend.* etiam in vltimis volũtatibus, quo ad mortem teſtatoris, vt hic, non verò ad tempus teſtamenti conditi, vti oppoſitis LL. reſpondet *chriſtophor. Porcus in Inſtit. hic.*

Ad §. 4.

Sed & ſi quis ante militiam.

Ratio oppugn. Quod initio vitioſum eſt tractu temporis non poteſt conualeſcere, *l. 29, L. 210, ff. de reg. iur.* ex regula Catoniana, *l. 1. ff. de reg. Caton.* Iura enim ciuilia quéuis actum ex tempore præſenti æſtimant, *l. 137, §. 6, in fin. ff. de verb. obl.* Quinimò, ſi renouari poteſt, non opus eſt reſignatione, adiectione, detractione, vel aliâs manifeſta militis voluntate, ſed ſufficit illam nõ eſſe contrariam, *l. 15, §. 2, ff. hoc tit. l. 9. §. 1. ff. Eod.* arg. *l. 12. in princ. ff. de iudic. l. 27. in princ. C. de teſtam. l. 22. in pr. ff. ſolut. matrimon.* cum taciti & expreſsi idem ſit iudicium, arg *l. 3. vbi Dd. ff. de reb. cred.* imprimis in vltimis voluntatibus, *l. 3. C. de inoffic. teſtam. l. 33. vbi Dd. ff. de Aur. & argent. leg. Zaſ. in l. 99. Digeſt. de verbor. obligation.*

Ratio propugn. Hoc teſtamentum ab initio non iure factum non conualeſcit, ex veteri voluntate renouata, propter regulam Catonianam, *dict. l. 29, & 210. ff. de Reg. iur.* Sed voluntate ab integro noua. *Hotom. in inſt. hic. Enunc. 1.* Qui enim aliquid addit vel detrahit, videtur nouum facere, *L. 6. ff. de iuſt. & iur. l. 1, §. 6. C. de veter. iur. enucl. § 25. Inſtit. de rer. diuiſ.* Vnde *Plin. 2. lib. 8. Epiſt. 21. in fin.* ait: Pleriſque mutatis, ea quoque mutata videntur, quæ manent, confer. *l. 98, §. 7, verſ. Homini, ff. de ſolut. l. 11, §. 2, ff. de bon poſſeſſ. ſecund. tab.* Non tamen tacitè ipſo iure per militiam confirmatur, ſed de noua militis voluntate cõſtare debet aliquo ſigno ac declaratione, *l. 20, §. 1, ff. hoc tit. l. 8 §. 4, ff. de iur. codicill.* Ad *l. 9, §. 1,* & *l. 15, §. 2. ff. hoc tit.* Reſpondet I. *Viglius* ibi per voluntatem intelligendam eſſe eam quæ aliquo militis facto declaretur, arg. *l. 7. vbi Gothofred. C. de condict. ob cauſam dat. l. 25, C. de tranſact.* (2. *AEgyd. Hortenſ. in Inſtit. hic, in fin.* Reſcriptum D. Pii in *dd. LL.* ſpecialius accipiendum eſſe de teſtamento ab initio iuſto, cæterum, quod iure communi rumpi potuerit per agnationem ſui heredis, *l. 7, 8, & 9,*

ff.h.t. vt facilius duret, quod ab initio valuit, quam conualescat inualidum, *arg.l.8,ff,de his quæ sui vel al.*

Ad §.5.

Deniq; & si in arrogationem.

Ratio oppugn. Testatore capite deminuto irritatur testamentum, §.4,*Inst.Quib.mod.testam.infirm.* Arrogatione enim persona cum bonis & liberis in imaginariam quandam transit seruitutem, *l,*11, §, 2,ff, *de bonor.poss.secund.tab.* Emancipatione etiam Castrensis peculii nomen extinguitur, *l.fin.§,2, C,de inoffic.testam.* Nec aliud in militibus, quia priuilegiũ ipsorum est ex iure ciuili,*l.*1, *in pr.ff,hoc tit.*ideo capitis deminutione tolli potest,§, 3, *Inst. de legit.agnat.tutel.* Quod per somniũ quasi vidit Tribonianus,quando addit verba; [Quasi ex noua militis voluntate,] Si non fit irritum,quorsum illud [quasi ex noua militis voluntate valere]

Ratio propugn. Testamentum militare perpenditur ad præcepta iuris gentium, *Bart.in l. Neq; enim,* 13,ff,*hoc tit.*quod nõ infirmatur per capitis deminutionem, *l.8,ff,de capit.minut.*vti nec priuilegium militare dependens ex constitutionib. *d.l.1,in pr.ff,hoc tit.l.3, in fin.*ff,*de hered.petit.* Ea enim iura minima capitis deminutione pereũt,quæ sunt à l.12.tabul.*arg.l.7, in pr.ff,de capit. minut.l,*1,§, 8,ff, *ad Sc. Tertull.l.6,§, vlt.* ff, *de iniust. rupt. & irrit.testam.* Verba illa [quasi ex noua voluntate] dubitationis tollẽdæ causa ponuntur, vt si fortè hoc testamẽtum quis irritum factum defendat,sit, quomodo statim resuscitatum dici possit,*arg.l.11,§,* 2 *ff,de bonor. possess. secund.tab.* Per abundantem enim talem cautelam ius commune non læditur, *arg.l.*56,*in pr.ff,Mand.l.*81, *ff,de reg. iur.*

Ad §.6.

Sciendum tamen est.

Ratio oppugn. Doctores, Aduocati, & Assessores, qui habent quasi Castrense peculium, *l fin §,*, C,*de inoffic.testam.l* 7,C,*de Adsessorib. L,*4,C,*de Aduoc.diuers. iudicior.* sunt milites,*L,*14,C,*Eod.L,*1,§,6,ff,*Ad Sc. Trebell.l.*2,C,*de priuil.eor.qui in sacro palat.milit.* sunt magnifici viri, § 3, *præm.Inst.it.* Nobilissimi,*L,*7,C.*de postul.L.*2, C,*de Aduocat.diuers.iudic.* Ergo de quasi castrensi peculio, nõ tantum iure communi, sed etiam speciali testari poterunt. Milites enim Doctoribus præferri non debent,

Est toga Marte prior, calamus victricibus armis,
Quæ non arma queunt vincere, scripta queunt.

Mar

Martin. Benckend. ff. ad l. 2, ff. de reg. iur. memb. 1, n 13. Item,

Sunt duo, quæ faciunt, vt quis ſit nobilis, Ars, Mars
Maior ab arte venit gloria, Marte minor.

Ratio propugn. Diſtinguendum inter priuilegia militibus conceſſa; vel ratione ignorantiæ, *l. 22, c. de iur. delib.* & hæc nō competunt Doctoribus: Turpe enim eſt patritio & nobili & cauſas oranti, ius in quo verſatur, ignorare, *L, 2, §, 43 ff, de orig. iur.* Vel ratione meritorum, & tunc ſi ſunt Doctores otio indulgentes, non gaudent his priuilegiis, reliqui maximè *Geil. lib. 2. obſeru. 118. n. 16, Graſſ. in comm opin. §, Teſtamentum, q. 4.* In actibus bellicis quidem miles; in actibus Ciuilibus verò & promiſcuis Doctor præfertur, *Chaſſ. de gloria mund. part. 9, conſid. 11.*

TITVLVS XII.

Quibus non eſt permiſſum facere teſtamentum.

Ad verb. princ. [*Non tamen omnibus.*]

RAtio oppug. Perſonarum ius, ceu dignius, prēponi debet iuri rerum, *l. 1, & l. 2, ff. de ſtat. hom §, fin. Inſt. de iur. nat. gent. & ciuil.* Non enim prius iuris ratio habenda eſt, quam habita ſit perſonarum, *L. 14, in princ. verſ. Ego, ff, de iur. codicill. l. 4, ff, Qui teſtam. fac. poſſ.* Ideò etiam in Codice præcedit titulus: *Qui teſtamenta facere poſſunt*, titulum, *De teſtamentis, lib. 6, tit. 22, & 23.* De filiisfamilias iniicitur ſcrupulus, cur teſtamentum facere nō poſsint? cum tamen teſtamenti factio ſit iuris publici, *L. 3, ff, Qui teſtam. facere poſſ.* vbi patria poteſtas non attenditur, *l. 9, ff, de his quæ ſui vel al. iur. ſunt. l. 14, in pr. ff, ad SC. Trebell.* & poteſt eſſe teſtis in alieno teſtamento, *§. 8. Inſt. de teſtam. ordin.* cur non in proprio teſtator, *arg. l. 18, in fin. princ. ff Qui teſtam. fac. poſſ.* dicitur tamen licentiā habere ſuper rebus ſibi relictis quo velit modo diſponendi, *Nouell. 1. 7, cap. 1, §. 1,* mortis cauſa donandi, *L, 25, in fin. ff, de mort. cauſ donat.* quæ ſpecies pro vltima voluntate habetur, *l fin. §. fin. c. de codicill.* omnes contractus, excepto ſolo mutuo, celebrandi, *l 39, ff, de obligat & act. l. 3, §, 3 ff. ad SC. Maced.* Ergo etiam teſtandi, *l. 15 in pr. ff, de mort. cauſ. don.* argumēto ducto à contractibus ad vltimas voluntates, *arg. tit. Inſtit. de leg. Fuſ. canin. toll. §, 7, verſ. Quod non Inſt. Quib. ex cauſ. man.* maxime patre cōſentiente, & cauſa prohibitionis ceſſante, *l. 6, §. 2. ff. de iure patronatus, l. 4, c. ad l. cornel. de adult. coerc.* quo

etiam respicit, *Iason in l. 2, §. 1. ff. Quod cum eo qui in al. potest l. 2. ff. de pollicit, vbi Gothofr.* Ad extremum, quia militia non liberat filium à patria potestate, *§. 5. Inst. Quib. mod. ius. patr. potest. sol.* dubium suboritur quomodo de acquisitis in militia testari possit, *arg. l. 120 ff. de V. S.*

Ratio propugn. Arbitrariũ fuit compilatori, hũc titulum vel præponere, vel postponere, *arg. l. 1. ff. de Except. dol. mal.* vbi quo dilucidius (inquit Paulus) intelligi possit hæc exceptio, prius de ea videamus, quare fit proposita, deinde quemadmodum dolo fiat, vt demum aduersus quas personas locũ habeat: & sic tractatus personarum vltimo explicatur. Idẽ est, *in l. 8. §. 3. ff. de Transact.* Nec obstat *d. l. 4. ff. hoc tit.* quia testamentum ibi cõsideratur, vt perfectum, tunc si qua circa illud suboritur difficultas, prius inspici debet persona testatoris, vt *ibi.* Sed *hic* agitur de tractatu testamentorum validando accessoriè, respectu tractatus acquisitionis dominii per vniuersitatem, *§ fin. Inst. Per quas pers. cuiq. acquir.* In Codice autẽ de testamentis Principaliter. Insuper leuiusculũ est, quod infertur testamenti factionem filiisfam. competere, *cont. l 6. in princ. ff. h. t.* ideo quia iuris publici sit *l. 3. ff. Eod.* vbi patria potestas non attẽditur, *d. l. 9. ff. de his quæ sui vel al. iur.* Quandoquidem publicum ius, hac in re accipio pro publici muneris tractatione cum filiusfam. videlicet agit, vt publica persona, nempe magistratum gerens, aut tutelam, *princ. Inst. de excus. tut. l. 1. §. 2. ff. de mun. & honorib. l. 77. l. 12. §. 3. ff. de Iudic.* testator autem vt priuatus disponit, *arg. Nouell. 22. cap. 2. in princ. l. 88. §. 17. ff. de legat. 2.* tametsi ipsa testamenti factio publici iuris dicatur, ratione formæ, solennium & executionis, *l. 5. ff. testam. quem. aperi. l. 1. C. de Sacros. Eccles.* quę requirit vt testator sit paterfamilias, *l. 120. ff. de verb. signif.* alias institutio penderet ab alieno arbitrio, per *l. 4. ff. de Reg. Iur. contr. l. 32. in princ. ff. de hered. instit.* Inconsequenter autem concluditur ex negatiuo textu *l. 18. in pr. ff. h. t.* Filiusfamilias potest esse testis in alieno testamento, *§. 8. Inst. de Testam. ordin.* Ergo etiam testator: Sensus enim, *d. l. 18.* talis est. Quando quis remouetur ab actiua testamenti factione propter delictum, propter defectum mentis, vel quia iure ciuili est incognitus, nec testis in testamento esse potest *l. 26 l. 20 §. 7 ff. h. t.* in cæteris casibus autem *l. 22. in princ. ff. Eod.* obiecta, *Nouell 117. c. 1. §. 1.* accipi debet de bonis aduẽtitiis filiifamilias, quorũ vsusfructus patri nõ acquiritur,

vt

vt vel in iis habeat locum, ſecundum quoſdam, teſtamenti factio; per *l. 7, C. de bon. quæ lib.* vel intelligi debet de diſpoſitione inter viuos adminiſtratoria. Græcus enim textus habet verbum διοικῆν, quod eſt adminiſtrare, non διαθέσθαι διαθέσθαι, id eſt teſtari. Nec argumentum à donatione mortis cauſa ad ius teſtandi ſtringit, in *l. 15, in princ. ff. de mort. cauſ. donat.* niſi vbi eadem ratio, *pr. Inſt. de legit. patron. tut.* quæ hic diuerſa, quia illa priuati, hæc publici iuris, *d. l. 3, ff. hoc tit.* illa ab initio cõtractus, ratione verò executionis vltima voluntas eſt, *l. vlt. C. de don. mort. cauſ.* Proinde non eſt mirum, ſi illa conſenſu patris, id eſt, pactis priuatorum mutetur, *l. 23, ff. de reg. iur. l. 72 in princ. ff. de contrah. Empt. arg. d. l. 2, ff. de pollicit. l. 7, §. 4, ff. de donat. l. 25. §. 1 ff. de mort. cauſ. donat.* Non vero hæc, *l. 7, §. 14, l. 38, ff. de pact.* Denique ex quo militia non liberat à patria poteſtate, *§. 5. Inſtit. Quib. mod. ius patr. poteſt. ſolu.* non dicitur ratione peculii filius verè paterfamilias, *l. 182, ff. de verb. ſign.* Sed tantum patrisfamilias vice fungi, *l. 2, ff. ad Senatusconſult. Macedon.* vt interim patriæ poteſtatis ius magis ceſſet, quàm extinguatur, actioneſque quas pater per filium acquirit, *l. 10, in princ. ff. ad Senatuſconſult. Tertull. l. 3, C. de Caſtrenſ. peculi. l. 6, §. vlt. ff. de iniuſt. rupt. & irrit. teſtam.*

Ad §. 1.

Præterea teſtamentum facere non poſſunt.

Ratio oppugn. Pupillorum infirma iudicia, tutorum prudentia reguntur, *l. 13, ff. de author. tut. §. 6, Inſt. de Attil. tut. §. 13, Inſtit. de excuſ. tut.* Ob eamque cauſam iis authoribus res ſuas alienare poſſunt, *princ. Inſt. de Author. tut. l. 9. in princ. ff. Eod.* Præſertim, cum mulieres, quarum infirmiſsima quoque iudicia ſunt, *l. 4, C. de ſponſal.* eandem ſemper poteſtatem habuerint, *arg. l. 1, §. 1 ff. de teſtib.* Idcò etiam antiquis Legibus permittebatur pupillis, ſi tribunatum numerorum merebantur, vltimum elogium conficere, *l. fin. C. de teſtam. milit.* Vti etiam profitentibus cœlibatum. *Sozom. hiſt. Eccl. c. 9.* Præterea Groſſolani, ſtupidi, & mentis obtuſioris homines teſtari poſſunt, qui ſemialienati, & ſemimortui quaſi ſunt, *l. 15, C. de teſtam.* & tamen ſub curatela ſunt. Ergo, etiam furioſi & mente capti.

Ratio propugn. Ne puerulorum vita heredum inſidiis obiiciatur, *§. 3. Inſt. de pupill. ſubſtit.* nec teſtamenti factio ab alieno pendeat arbitrio, *l. 32, in princ. ff. de hered. inſt.*

ob eam cauſam facultas in teſtatoris perſona requiritur iudicandi, *arg, l.* 1, ff. *hoc tit.* cur alieno potius quam cognato fortunæ ſuæ tradendæ ſint, *contr. l. 30. C. de Fideicommiſſ.* Diuerſum ſpeciale fuit in tribunis numerorum, *l. fin. C. de teſtam. mil.* cur? vide. *Coraſ. lib. 5. miſcell. c. 22. Cuiac. lib. 17. obſ. cap. 36,* de profitentibus cælibatum habemus correctionem *Leonis, in Nouell. 6,* Furioſis denegatam eſſe teſtamenti factionem apparet, ex *l. 20, §. 4. ff. hoc tit. l. 40. ff. de Reg. iur. l.* 47, *ff. de acquir. hered. l. 2, C. de contrah. Empt. l* 14, ff *locati.* Diuerſum eſt in Groſſolanis; multa enim ſũt genera Melancholiæ. Nemo mortalium omnib. horis ſapit, *οὐδεὶς ἀνθρώπων πάσης σοφὸς.* Ideo ſeruus ob corporis, nõ vero animi vitia redhiberi poteſt, *l. 1, §. 10 circ. fi. ff. de ad. Edict. Den vvann die Thoren nit ſolten in den himmel kommen, ſo vvurde der meiſter theil der menſchen außgeſchloſſen bleiben. Dauth. in tract. de teſtam. pag. 180, n. 220.* Notentur igitur verè prohibiti ab *Alberico* hiſce verſibus incluſi.

Teſtari nequeunt, impubes, relligioſus,
Filius in ſacris, morti damnatus, & obſes,
Prodigus & ſtultus, dubius, ſeruus, furioſus.
Crimine damnatus, cum mutо, ſurdus, & ille,
Qui maieſtatem laſit, ſic cæcus & ille.

Sichard. tit. C, Qui teſtam. facere poſſ. n. 2.

Ad §. 2.

Item Prodigus cui bonorum ſuorum.

Ratio oppugn. Qui teſtatur, eũ oportet ius teſtamenti faciendi habere vtroque tempore, & cum teſtamentum facit, & cum moritur, *l.* 19, ff. *hoc tit. l. 1. §. 8, Digeſt. de bonor. poſſ ſecund. tab.* Sed qui teſtamentum facit ante interdictionem, moritur autem prodigus, vtroque tempore non habuit teſtamenti factionem. Ergo,

Ratio propugn. In eo duntaxat, qui tempore mortis obitæ ius teſtandi habuit, exigitur, vt ius illud etiam habuerit initio teſtamenti condẽdi, itaque vtroque tempore, ne propter initium vitioſum totum deinde corruat, *l. 29 ff. de Reg. iur.* non vero hoc exigitur, in illo, qui ius teſtandi initio teſtamenti ordinandi habuit, quod tempore mortis amiſerat, *l.* 1 *§. 9. ff. de bon. poſſ ſecund. tab. vid. Nouell. Leon. 39.*

Ad §. 3.

Item ſurdus & mutus non ſemper.

Ratio oppugn. Iura conſtitui oportet, in his quæ ἐπὶ τὸ πλεῖστον, non

non quę ἐκ παραλόγου accidunt, *l. 3. 4. 5. & 6 ff. de LL.* Itaque leges de aqua pluuia latæ ſunt, *tot. tit. ff. de Aqua pluu. arcend.* non de lacte, ſanguine, & lapidibus pluuiis, quãuis hæc omnia è cælo nonnunquam cecidiſſe memoria proditum extet, *Plin. lib. 2. c. 56. & 58. vid. l. 64. ff. de Reg iur. l. 63. ff. ad l. Falcid. Nouell. 94. cap. 2. verſ. Nam.* Sed rarò contingit, vt hoc infortunium ſurdi & muti ſit diſcretum, *leg. 10. verſic. Sin autem, C. Qui teſtam. fac. poſſ.* Marina enim Oſtrea, quia ſurda ſint, mura quoque eſſe natura ſcribit, *Plin. lib. 10. cap. 69.* idque ideò fit, quod vna ſit neruorum conjunctio, quæ ad linguam & aures pertineat, eaque ratione contingit, vt affecto aurium neruo, neruus quoque linguæ afficiatur. *Alexander Aphrodiſienſis in problemat.* Sin autem de hoc rariſsimo caſu quid ſtatuendum, per arrogantiam Iuſtinianus ſibi ſuæque conſtitutioni tribuit, quod omninò ſtatutum erat, *l. 21. in princ. ff. de legat. 3.*

Ratio Propugn. Nomothetæ, quæ ſemel aut bis tantum accidũt, contemnunt quidem, *d. l. 6 ff. de LL.* vt apud Græcos Solon, Lycurgus, Draco: apud Romanos Populus. *l. 2. § 1 ff. de orig. iur. §. 2. Inſt. de Iur. Nat. Gent. & ciuil.* & poſtea princeps *l. 1. ff. de Conſtit. Princ. l. vlt. C. de LL.* Interpretes tamen legum à Nomothetis promulgatarum de iis quæ ſecundum naturam quandoque, licet non valde frequenter accidant, aliquid nonnũquam ſtatuũt, ſc. de natiuitate tergeminorũ, *l. 3. ff. ſi pars hered pet.* de partu mulieris quinquagenariæ *l. 12. C. de legit. hered inſtit.* Inſula marina, *§ 22. Inſt. de rer. diuiſ.* Et quidem huius diſcreti vitii exempla refert. *Gell. lib. 5. cap. 9. & Herodot. lib. 1. Clio pag. mihi 57.* de Crœſi filio, qui cũ mutus à puero fuiſſet articulate ad hoſtis impetũ exclamauit, ὦ ἄνθρωπε μὴ κτεῖνε Κροῖσον: ô homo ne perimas Crœſum. Atque hoc ille primum efflatus poſtmodum per omne vitæ tempus vocalis extitit. Aliud refert *Camerar. in oper. ſubciſiu. cent. 1. cap. 37. pag. 171.* de adoleſcente & virgine ex iiſdẽ parentibus procreatis à natura ſurdis & mutis, ſibi notis, quorum vterq; ſcite legere & ſcribere eleganter, nec nõ rationes mercatorias cõputare potuit, hic etiã ſi in templis ſalutiferũ nomen IeſuChriſti proferretur, prę cęteris in cætu detracto capiti pileo & genu flexo venerabũdus conſpectus fuit, *vid. eund. eod. cent. c. 86.* Ad oppoſitam, *l 21. in pr. ff. de leg. 3.* reſpondetur, eã vel eſſe à Triboniano interpolatam, vt vult *Cuiac. in l. 6. §. 1. ff. Qui teſtam fac poſſ.* vel intelligen-

gendam in illo caſu, ſi concurreret capacitas loquẽdi in diſponente & ex verbis præcedentibus eius voluntas colligi potuiſſet: is autẽ in ipſo actu morbi vehementia loquendi eius facultatem amiſiſſet: talis diſpoſitio ſubſiſtere potuit: cum ſuggeſta non eſſet & de diſponentis voluntate conſtaret ex præcedente declaratione & nutu ſubſequente quod in fideicommiſſo ſufficit, D *auth. in tract. de teſtam. n. 195. pag. mihi 165.*

Ad §. 4.

Cæcus autem non poteſt.

Ratio oppugn. Mentis ſynceritatem tenentibus corporis ægritudo teſtamenti factionem adeo nõ aufert, vt hi teſtari poſsint ſeruata vulgari teſtandi forma, *l. 3. in princ. C. Qui teſtam. fac. poſſ. l. 2 & l. 17. ff. Eod.* Quia quæ per iudicia animi explicantur vt teſtamentum, *l. 1. ff. hoc tit. pr. Inſt. de teſtam. ord.* non requirunt tam corporis quam animi integritatem, *l. 2. §. 7. verſ. Corporis. ff. de vacat. & excuſ. mun.* Ergo & cęcus mentis ſynceritatem tenens: ne afflicto addatur afflictio contr. *l. 14. in princ. ff. de offic. præſid. Auth. Nauigia. C. de Furt.* qui potius commiſeratione dignus *l. 8 C. de Decur*

Ratio propugn. Cœcus non poteſt teſtari ſine ſolennitate, *l. 10. C. Qui teſtam. fac. poſſ.* ne committatur fraus circa teſtamenta, *l. 29. circ. fin. C. de Teſtam. l. 32. verſ. Lex etenim. C. de Fideicommiſſ.* Cum tenebrę facile præbeant occaſionem fraudibus, *arg. l. 2. §. 31. ff. de orig. iur. Nouell. 82. c. 3. l. 1. §. 8 ff. Quand. appell.* Ideo Ictus iubet parturienti adhibere tria lumina, ne forte præbeatur occaſio parturienti ſupponendi falſum partum *l. 1 §. 10, verſ. Tria lumina. ff. de inſpic. ventr.* ſed penes cæcos ſunt perpetuæ tenebræ, *ad Rom. 2. cap. verſ. 19. vid. conſtit. Imper. von Notarien. Anno. 1512. Colonia ſub rubr. von Teſtamenten in verſic. Aber zu eines blinden Teſtament, &c.*

Ad § 5.

Eius qui apud hoſtes eſt.

Ratio oppugn. Teſtamentum ciuis Romani non capti ſecundum iuris regulas factũ valet *l. 4. ff. h. t.* Sed reuerſus ab hoſtibus fingitur ſemper manſiſſe ciuis, & perinde habetur ac ſi captus non eſſet, iure poſtliminii, *l. 5. §. 1. l. 15 ff. de captiu. & poſtlim. reuerſ.* Quemadmodum igitur illius, ius teſtandi habentis, in ciuitate manentis teſtamentum valuiſſet: ita etiam eius ſua iura adhuc quaſi habẽtis. Rurſus: Capitis deminutio teſtatoris teſtamentum

tum infirmat, §. 4. 5. *& ſeqq. Inſtit. Quib. mod teſtam. infirm.* Sed captiuitas eſt ſpecies capitis deminutionis maximæ, §. 1. *Inſtit. de capit. deminut.* Ergo teſtamentum quod quis fecit intereà, dum in ciuitate erat, captiuitate, tanquam capitis deminutione infirmari videtur.

Ratio propugn. Ius poſtliminii non pertinet ad ea, quæ apud hoſtes fiunt, & nata ſunt, *l.* 1, *C. de poſtlimin. reuerſ.* Sed nos in propoſito caſu facimus teſtamentum eſſe conditum apud hoſtes: Similiter in omnibus, maximè verò in iure, quod eſt ars æqui & boni, *l.* 1, *in princ. Digeſt. de Iuſtit. & Iur.* ſpectanda eſt æquitas, *L.* 90. *ff. de Regul. Iur.* Sed illa dubitandi ratio deſumpta eſt ex iure ſtricto: decidendi autem ex æquitate, teſte,

VVeſenbec. in paratit. de captiuis & poſtlim. reuerſ. num. 8. in fin.

Finis Diſputationis vigeſimæ.

Digitized by Google

DISPVTATIO XXI.

TITVLVS XIII.

De Exheredatione Liberorum.

Reſpondente

HENRICO HENCKE Hildeſienſi Saxone.

Ad verba princ. *Non tamen vt omninò.*

RAtio oppugn. ὕστερον πρότερον hic committitur, quatenus præmittitur titulus *De Exheredatione*, titulo *De heredibus inſtituēdis*, negatio affirmationi, priuatio habitui, contr. *l. 116, ff. de verb. oblig. l. 43, §. 9, ff. de adil. edict. l. 4, ff. de diuort. & repud. l. 96, in princ. ff. de condit. & demonſtr. l. 208, ff. de reg. iur.* Inſtitutio enim heredis eſt caput & fundamentum teſtamenti, *§. 34. Inſtit. de legat. l. 1, §. 3, ff. de vulg. & pupill. ſubſt. l. 20, ff. de iur. codicill.* Ad quam pater conſtringi nequit, propter liberum ſtylum, *l. 1, C. de Sacroſanct. Eccleſ.* & tributam teſtandi facultatem latiſsimam, *l. 120. ff. de verbor. ſignif. pr. Inſt. de leg. Falcid. Nouell. 22. cap. 2, in princ.* Erubeſcit quippe lex caſtigatores filios genitoribus ſtatuere, *Nouell. 22, cap. 24.* quibus non debetur hereditas viuo patre, *l. 25, §. 6, l. 27, ff. de acquir. hered.* Aut ſi debetur, nihil operatur inſtitutio, arg. *l. 3, vbi Gothofred. ff. de legat. 1.* Satis etiam videntur illi exheredati, dum alius heres ſcribitur, *l. 5, ff. de adim. vel transfer. legat. l. 24, §. 3, ff. de legat 1,* perinde, vt quando modicum loco legitimæ ipſis aſsignatum, tunc enim à querela excluduntur, *l. 30, in princ. C. de inoff. teſtam.* quod modicum cum nihilo comparatur, *arg. l. 32, ff. de cond. & demonſtr.* Porrò dicitur quis præteritus abſque ſilentio, *l. 43, §. 2. ff. de vulg. & pup. ſubſtit.* nec eo caſu inutile planè eſt teſtamentum, *l. 17, ff. de iniuſt. rupt. & irrit. teſtam. Auth. Ex cauſa, C. de lib. præter. Nouell. 115, c. 3, in pr. & fin. verſ. Si autem hæc,* quia datur præteritis bonorum

norum possessio contra tabulas, *l. 4 circa fin. vers. Sancimus*, C. *de lib. prat.* quæ tamen cessat, vbicunque lex hereditatem capere prohibet, *l. 12, in fin ff. de bonor. poss. idq; arg. l. 116*, ff. *de verb. oblig.*

Ratio propugn. Methodus in iure nostro non vbique est Acroamatica, seu sapientiæ, sed tamé Exoterica seu Prudentiæ; Popularis nó secundum Ideam Platonicam; Ideò in Digestis ante tractatum *de testamentis, lib. 28, tit. 1, Digestor.* agitur *de inofficioso testamento, lib. 5, tit. 2.* Et titulus *de Exceptionibus, lib. 44, tit. 1*, præcedit titulum *de Obligationib. & Actionib. lib. 44, tit. 7.* Sic etiam titulus *de Exheredatione liberorum* μυθικῶς præmittitur, tanquã prodromus tituli *De heredibus instituendis*, qui pertinet ad extraneos, quatenus sui heredis institutione non indigent, *l. 11 ff. de liber. & posthum.* eorumque præteritione extraneorum institutio vitiatur, *l 8, & l. 30 ff. eod.* Et si diceremus filium à patre, extraneo instituto, exheredandum non esse, duo rerum defuncti in solidum essent Domini, cont. *l. 5, §. 15*, ff. *commod.* Scriptus à patre heres, *§ fin. vers. Pro herede, Inst de hered. qual. & differ.* & filius præteritus, κατὰ πρόληψιν, ante patris mortem: post mortem, κατὰ ἀναφοράν, *dict. l. 11, ff. de liber. & posthum.* ἀυτοκλητόνομος & clausis tabulis omninò heres, *l. 3*, C. *de iur. delib. §. 2, Inst. de hered. qual. & differ.* etiam ignorans & necessarius, *§. 3, Inst. de hered. quæ ab intest. defer.* Vnde *Ouidius lib. secundo, de Ponto:*

Viuit enim in nobis facundi lingua parentis,
Et res heredem repperit illa suum.

Quocirca æquum est, vt filii à parentibus heredes instituantur, argum. *l. 7, in princ.* ff. *de bon. damn.* & titulo institutionis honorabili honorentur, argum. *l. 3, §. 2, ff. de legat. præstand. l. 5, §. 6, ff. Eod. l. 52, §. 2*, ff. *de Iudic.* Si enim filii sumus: & heredes, *Paul. ad Roman. cap. 8, vers. 17.* Vti contra iniurioſum, vt prætereantur, *L. 8, in princ. ff. de inoffic. testam.* quo casu, non tam videtur in iure, quod iam antè habuit institui, argum. *§. 14, de Actionib.* quàm in iure quæsito confirmari, argum. *l. 130*, ff. *de verbor signif.* aut ex contraria voluntate exheredari, argum. *dict. l. 116, ff de verbor. oblig.* Iure patriæ potestatis, argum. *l. 11*, ff. *de liber. & posthum. l. vlt.* C. *de patr. potestat.* Cum elogio, *Nouell. 115, cap. 3, in princip.* Ne videatur neglexisse officium pietatis, *L. 4. Digest. de inoffic. testam. L. 5, Digest.*

de leg. Pompei. de parricid. Ideò etiam non sufficit ad excludendum filiũ ab eo dominio, tacita adẽptio, aut generalis, sed opus est expressa, *L. 1, & 2, ff. de lib. & posthum.* Secus licet sit in legatis, *dict. l. 5, ff. de Adim. vel transfer. legat. l. 24, §. 3. ff. de legat. 1.* quorum dominium legatario non acquiritur, nisi post mortem, *l. 64, in fin. ff. de furt.* cum in filiis potius hereditas dicatur continuari, *d l. 11. ff. de lib. & posthum.* Vnde Poeta Auson.

Iusta quidem series patri succedere: verum
Esse simul dominos, gratior ordo pijs.

Idcirco facilius impeditur quid fieri, quam factum tollatur, argum. *L. 8, ff. de his quæ sui vel al. iur.* Sufficit tamen ex iure nouo vt filius sit institutus in modica portione legitimæ, ne dicatur à patre passus notam præteritionis, sed dicatur excluſus à dominio residui bonorum, *l. 30 in princ. C. de inoff. testam.* ex quo enim pater filium in legitima instituit, in cæteris videtur eum exheredare, cum vnius inclusio sit alterius exclusio, *l. 12, in princ. ff. de iudic. cap. 5. ext. de præsumpt.* quod non est, quando eum in aliqua parte nõ instituit heredem, ex quo enim respectu filii nihil includit, nihil etiam censetur excludere, *arg. l. 116, ff. de verb. obligat. Tob. Nonius in princ. huius tit. n. 1.* Porro non obstat, *L. 43. §. 2 ff de vulg. & pupill substit.* vbi filius vulgariter substitutus heredi scripto non simpliciter præteritus dicitur, sed à primo gradu tantum, in quo nihil consecutus est, commodum enim substitutionis est ex secundo gradu, *l. 3, & l. 69, ff. de Acquir. hered. l. 5, c. de impub. & al. substit.* Postremò testamentum in quo filius præteritus, non subsistit ex rigore iuris, nec exæquo & bono, non ex rigore, propter *l. 17, ff. de iniust. rupt. & irrit. test.* neglecta enim est iuris forma, *L. 30, ff. de lib. & posthum.* nec ex æquitate, quandoquidem iniquum est, vt quis iure suo quæsito priuetur, *l. 11, ff. de Reg. iur. l. 1. §. fin. ff. Si tab. testam. null. exstab.* Nec refragatur, *dict. l. 17 ff. de iniust. rupt. & irrit. testam.* quæ defendit hoc testamentum solum, respectu legatorum & libertatum, non heredis institutionis, vt responsio interrogationi in initio legis propositæ, conueniat, arg. *l. 9. §. 4, & 5. ff. de interrog. in iur. fac.* tum, quia illud verbũ [tuebitur] rectius est actiuæ significationis *in d. l. 17.* Sonans idem, quod (Defendet) scilicet (volũtas testatoris ex æquo & bono, legata & libertates.) Bonorum possessio contra tabulas, quæ hic

con-

contra datur in obiecta, *l. 4. circ fin. C. de lib. prater.* non est cum, sed sine re, data contra lignum, *l. 19, ff. de bon. possess. contr. tab.* non vt rescindantur tabulæ, in iure, sed in facto consistentes, & nullæ declarentur, *L. 7, ff. de bon. poss. secund. tab. Vid. Ant. Fab. ib. 1. coniectur. 19.*

Ad §. 1.

Nominatim autem quis exheredari videtur.

Ratio oppugn: Generalis exheredatio valet, non nominatim facta, *L. 25, in princ. ff. de lib. & posth.* Ergo & indefinita, quæ æquipollet vniuersali, *l. 44. in princ. vbi Dd ff. de legat. 2. L 98 ff. de legat. 3.* Contra dicitur: nominatim facta exheredatio, cum nomen, prænomen, vel cognomen eius exprimitur, *l. 1, ff. de lib. & posthum.* non valet, non adiecto proprio nomine, *arg. l, 8. §. 17, ff de transact.* Posthumi quoq; non tam agnatione rũpent, quam ipso iure annullabunt testamenta, vbi enim de commodo illorum agitur, iam pro natis habẽtur, *l. 7. ff. de stat. hom. l. 2, §, 6. ff, de excus. tut.* Et sunt, si non verè, tamen fictè sui heredes, *§. 2, in fin. vers. Posthumi. Inst. de hered. quæ ab intest defer.* Ideò pater ipsis potest pupillariter substituere, *l. 2, in pr. vers. Posthumis, ff. de vulg & pupill. substit.* Cum posthumi alieni heredes institui nequeant, *§, 26, Inst. de Legat.* in quibus non est maior incertitudo nascẽdi, quam in suis, *arg. l. 3, C. de posthum. hered. inst.* Nec video, quomodo testamentum ex incerto euentu pendens, *vt hic* de præsenti valere possit? *arg. l. 22, §, 1 ff, Qui testam. fac. poss. l. 9, ff. de aur & arg. leg:*

Ratio prop: In odiosis indefinita non æquipollent vniuersalibus, vtputa exheredatione, quę non adiuuanda, *l 19. in fin. ff de exhered lib.* odia enim restringenda, *cap. odia, de reg. iur. in 6.* Rursus: quando pater non habet nisi vnicum filium, illud appellatiuum nomen filii fungitur vice nominis proprii: Cum vni soli in proposito conueniat, *l. 2, ff. de lib. & posth.* Testamentum quoque in quo præteritus est posthumus ab initio valet, *l. 3, §. 1, & 4, ff. de inoff. rupt & irrit. test.* Dum enim in vtero est, antequam nascatur, suus heres non est, *l. 1, §. 17, & §, 18, ff, de ventr. in poss. l. 11, C. de collat.* propriè enim nondum est animal, *l. 9, ff. ad l. Falcid. l. 1, §. 1, ff. de inspic. ventr.* Sed potius spes animantis, *l. 2, ff, de mort. infer.* ac propterea antequam nascatur, dici non potest in potestate patris esse, *l. vlt. ff. de collat.* Singulari tamẽ gratia per benignam legis interpretationem pro nato habetur,

d l. 2 §. 6 ff. de excuſ. tut. l. 7. ff. de Suis & legit. vt videlicet omnia ei iura in tempus naſcendi integra conſeruentur. *l. 3. ff. ſi pars heredit. petat.* non etiam, vt iis antequam naſcatur frui poſsit, propter incertitudinem natiuitatis, *l. 129. ff. de verb. ſignif. §. 12. Inſt. de Rer. diuiſ.* vnde nec rumpit nondum natus teſtamentum, *l. 3. §. 1. ff. de iniuſt. rupt. & irrit. teſtam.* nec tenetur illi emancipatus conferre, *l. fin. ff. de Collation.* Proinde non poſthumi naſcituri, ſed nati & in orbem producti ſui heredes ſunt *d §. 2. in fin. verſ. Poſthumi. Inſt. de heredit. quæ ab inteſt defer. l. 3. in princ. C. de Poſthum. hered. inſtit.* Et ſubſtitutio pupillaris non tantum fit ſuis heredibus, ſed etiam iis qui futuri ſunt ſui heredes, cum in ciuitatem peruenerint, *l. 28 ff. de vulg & Pupill. ſub.* Sane lęti fauore teſtamentorum, *l. 5. ff. teſt. quemad. aper.* cum ſcirēt inanimati corporis editionē ad legem nō pertinere ſtatuerunt teſtamentum, in quo poſthumus præteritus, rumpi potius, quam nullum eſſe, *Hotoman. in Inſtit. hic.* In poſthumis alienis duplex incertitudo eſt, vna natiuitatis, altera ſuitatis. *Non in Inſt. hic. n. 2.*

Ad. §. 2.

Poſthumorum loco ſunt & hi.

Ratio oppugn. Poſthumus alienus non poteſt inſtitui heres, *princ. Inſt. de bonorum. poſſ. verſ. Nam ſi.* Incertis enim perſonis nihil legari, vel teſtamento relinqui poteſt, *§. 25. Inſt. de legat.* qualis eſt nondum natus, *l. 64. ff. de hered. inſtit. l. vnic § 2 C. de Caduc. toll.* Nec poſthumi proprie ſunt ſui, hi enim debent eſſe in poteſtate morientium *§. 3. Inſt. de hered. qual. & differ.* in qua poſthumus ante natiuitatem non eſt, *l. vlt. ff. de Collat.* nec poſt mortem patris, *l. 3. §. 1. ff. de iniuſt. rupt. & irr. teſt.* ſoluta ſcilicet patria poteſtate, *princ. inſt. Quib. mod. patr poteſt. ſoluat.* Multo minus, quaſi poſthumi, qui nati ante teſtamentum nullatenus poſthumi dicuntur. *arg. d. l. 3. §. 1. ff. de iniuſt. rupt. & irrit. teſt.* nec enim nati amplius naſci. *Ioh. 3. v. 4.* aut factum fieri poteſt, *leg. 12. §. 2. Digeſt. de captiu. & poſtlim. reverſ.* Aut ſi aſpirare poſſunt hi nepotes quaſi poſthumi ad ſucceſsionem, non tamen rumpent teſtamentum, ſed ius accreſcendi iis ad certam portionem præſtabitur *princ. Inſt. ibi. Sed non ita Inſt. hoc. tit.* Similiter, ſi filia ipſius teſtatoris non fuit heres inſtituta vel exheredata non rumpit teſtamentum, ſed ius accreſcendi loc ū habet, *Eod pr. Inſt. h. t.* multo minus rumpet illud præterita neptis, *arg l. 4. §. 2. ff. de hered inſtit.*

Ratio

Ratio propugn. Olim alieni poſthumi, (quales etiam ſunt nepotes ex filio in poteſtate patris exiſtente nati, patre eum in gradu præcedente, §. 2. *Inſt. de hered. qual. & differ.*) de iure ciuili incogniti heredes inſtitui non poterant, *pr. Inſt. de bonor. poſſ.* Donec prætor eos mitteret in bonorum poſſeſsionem, ex clauſula de ventre in poſſeſsionē mittendo *l. 6, in pr. ff. de Inoffic. teſtam. §. 28. Inſt. de legat.* Superuenit Gallus Aquilius, qui animaduertēs ex eo, quod alieni poſthumi heredes iure ciuili inſtitui non poterant, ſæpè eorum natiuitate teſtamentum rumperent, legem condendo ex recepta opinione introduxit, vt poſthumi alieni inſtitui poſſint heredes, *l. 29. in princ. vſque ad §. 6. ff. de lib. & poſth.* inſtitutione incapacis collata, in id tempus, quo is capax ſit, *l 62, in princ l. 49, §. 1. ff. de hered. inſtit.* perinde vti poſthumi ſui, ideo ita dicti, *arg §. 26. & 28. Inſt. de legat.* quia, ſi viuo patre nati eſſent, in eius fuiſſent poteſtate, ideo à tempore natiuitatis, in poteſtate ſemper fuiſſe finguntur, *l. 7. ff. de ſtat. hom.* illa etiam ratio eſt, quod Agnationis verbum, ad quaſi agnationem interpretatione Iſtorum & lege Velleia in *l, 29, §, 11, & 14. ff. de lib. & poſth.* porrigitur, *l. 14. ff. de inuſt. rupt. & irrit. teſt. §. 1. Inſt. Quib. mod. teſtam. infirm.* non verè quia natus naſci nequit amplius, *d. c. 3 Ioh. verſ. 4.* Sed fictè *arg. l. 15. §. 3. ff. ad l. Iul. de adult. coerc. Gloſſ. 2 in l. mercis. 66. ff. de verb. ſignif.* olim quidem procedebat, ante latam legē Velleiam, vt loco inſtitutionis ius accreſcendi nepotibus ad certam portionem præſtaretur, *in pr. Inſt. h. t.* Poſtea lege Velleia lata, vocati nepotes quaſi ſui in locū deficientium ſuorum, §. 2. *Inſt. de hered. qualit. & differ.* inſtituendi vel exheredandi ſunt, *d. l. 29. §. 11 & 14. ff. de lib. & poſth.* Admirationem denique non parit. Neptem præteritam, in locum patris ſubſtitutam ex ipſius perſona teſtamentum reſcindere, *vt hic*, quod non poterat olim magis quam filia, ſi ex propria perſona agere vellet, *prin. Inſt. h. t.* Deinde non loquitur, *hic* §. inſpecto iure antiquo, quod eſt, *in principio huius tituli.* Sed legis nouæ Velleiæ, quę eſt in *d. l. 29. ff. de lib. & poſth.* Aut benignius ſtatuendum in perſona neptis nondum natæ, ſola obliuione præteritæ, quam filia nata, quæ iudicio, *Hotom. in Inſt. hic.*

Ad §. 3.

Emancipatos liberos.

Ratio oppugn. Immanitatis hic accuſatur lex 12. tabularum, quæ-

quæ noluit emancipatis ſucceſsionem à natura debitam *l. 7. in princ. ff. de bon. damn. Nouell. 1. in præfat. §. 2.* auferre, tanquam amica ſimplicitatis, *§. 3. verſ. Et hæc quidem, Inſt. de legit. Agnat. ſucceſſ.* nec potuit, *arg. l. 8. ff. de Reg. iur. §. fin. Inſt. de legit. Agnat. tutel.* nec eſt ſubiecta ratio concludens, quia Parentes non ſunt ſui heredes ſuorum filiorum, ſed contra, *arg. l 50. §. 2. ff. de bon. libert.* Et tamen neceſſario ab iis inſtituendi vel exheredandi, *Nouell. 115. c. 4. in princ.* Prætor etiam non poteſt iubere exheredari emancipatos, dicit enim ius ſuper poteſtatem ſuam, *l. 11, & fin. ff. de iurisdict.* non enim poteſt heredem facere, *§. 2. Inſt. de bonor. poſſeſſ.* Ergo nec exheredem, aut leges exheredationis ſtatuere, *arg. l. 3. ff. de Reg. iur. l. 4. l. 18. & l. 13 ff. de Acquir. hered.* aut ſi hoc poteſt; cur emancipati contra voluntatem Prætoris præteriti, ipſo iure citra bonorum poſſeſsionem contra tabulas non annullãt? *arg. l. 5. in fin. C. de LL. & princ. Inſt. hoc. tit.*

Ratio propugn. Lex 12 tab. quæ alias ſimplicitatem magis legibus amicam amplexa eſt, quam Media Iurisprudentia circa ſucceſsionem filiarum, *§. 2. verſ. Et hæc quidem, Inſt. de legitim. Agnat. ſucceſſ.* Emancipatos filios pro extraneis habuit, *§. 9. Inſt. de heredit. quæ ab. inteſt. defer.* ex fauore publico, vt ordinum dignitas familiarumque ſalua ſit, *l. 1. §. 13. ff. de Inſpic. Ventr. l. 22. verſ. Nec vero C. de adminiſtr. tut.* quam, cum agnatione & ſuitate Emancipatio tanquam minima capitis deminutio *§. 3. Inſt. de capit. dem.* abſtulerat, *l. 29. § 5 ff. de lib. & poſthum. § fin inſt. de legit. Agnat. tutel* delierunt, igitur ſui, *l. 195. §. 2 verſ. Denique ff. de verb. ſignif.* quod ſecus in aſcendentibus, quib. turbato ordine mortalitatis non niſi piè hereditas filiorum debetur *l. 15 in pr. ff. de inoffic. teſtam.* propter remunerandos educationis labores, *l. 3. C. de Patr. poteſt. & l. 1. in princ. & l. 2. ff. de obſeq. parent. & patron. præſt. l. 12. §. 1. verſ. Quis enim C. Qui pot in pignor. hab. §. 4. inſt. ad Senatusc. Tertyll. Nouell. 162. c. 3. Nouell. 156. cap. 1. Nouell. Leon. 17. l. 2. §. 4 ff. Si quis cautionib. l. 14. §. 1. ff. de edilit. Edict.* Hoc ius l, 12. tabularum longo admodum tempore, florente Republica obſeruatum eſt. Sed cum præ vetuſtate nimia Romanæ familiæ peſſum irent, atque obſoleſcerent, paucique admodum eſſent patritii, ſtudiumque illud priſcum conſeruandarum agnationũ ſenſim extingueretur Prætor aliquis primum id ius ſuo anno dixit, cuius inſtitutum, cum aliis deinde cõpluribus placu-

placuiſſet, tandem propter iuris naturalis æquitatem, non ſolum tralatitium, ſed & perpetuum hoc factum eſt *l. 6. §. 1. ff. de bonor. poſſeſſ.* Quando autem dicitur quod Prætor iubeat emãcipatos exheredari, impropria locutio eſt, decernit Prætor Emancipatis præteritis bonorum poſſeſsionem contra tabulas, quo in effectu id agit, vt Emancipati, ſi non inſtituantur heredes, exheredentur, non autem conſilio & lege hoc agit, quia vti Prætor heredem facere non poteſt, *§. 2, Inſt. de bonor. poſſ.* Ita nec exheredem, *arg. d. l. 3 ff. de Reg. iur.* Sed tantum bonorum poſſeſſorem in effectu heredem, *l. 117. ff. de Reg. iur.* vel vice heredem, *l. 2, ff. de bonor. poſſeſſ. arg. l. 138. ff. de V. S.* Ideo etiam præteritione filii emãcipati teſtamentum ipſo iure nullum non erat, ſed propter redditas rationes contra tabulandum lex enim hic mandat aliquid fieri & præterea imponit pœnam, ideò actus hic nõ eſt ipſo iure nullus arg, *l. 14. §. 1. ff. de Sacroſ. Eccleſ.* Secus eſt in, *l. 5. C. de LL.* vbi lex mandat aliquid fieri nec vlterius procedit.

Ad §. 4.

Adoptiui liberi.

Ratio oppugn. Non ſunt liberi, qui contra formam humani generis conuerſo more procreantur, *l. 14. ff. de ſtat. hom.* Sed tantum ex iuſtis nuptiis ſuſcepti. *l. 3. & 6. ff. de his quæ ſui vel al. iur. ſunt.* quæ in adoptione non interueniunt, eſt enim commentum. *l. 76. in princ. ff. de condit. & demonſtrat.* Ideò liberorum nomine adoptiui non veniunt, *l. 51. §. 1. ff. de legat. 2. l. 5. C. de adopt.* ne imagine naturæ veritas adumbretur. *l. 23. ff. de lib. & poſthum.* Rurſus Emancipatis præteritis Prætor dat bonorum poſſeſsionem contra tabulas, *l. 6. §. 1. ff. de bonorum. poſſ.* Ergo etiam adoptiuis, quia adoptio imitatur naturam *§. 4. Inſt. de adop.* & cognatio legalis per arrogationem contracta, ac Emancipationem diſſoluta, impedimento eſt nuptiis in *fin §. 1, Inſt. de Nupt.* alias duplici de ſpe, atque vt dici ſolet, duabus de ſellis decideret Adoptiuus Emancipatus, quod abluderet ab æquitate Prætoria, *§. 9. Inſt. de hered. qua ab inteſt. defer. leg. 15. §. 1. C. de legit. hered.*

Ratio propugn. Monſtroſi partus contra formam humani generis conuerſo more procreati, non ſunt quidem liberi, *l. 14. ff. de ſtat. homin.* Vnde nec eorum natiuitate teſtamentum rumpitur *leg. 3. C. de Poſthum. hered. inſtit.* Sed tamen adoptiui *leg. 1. ff. de Adopt. leg. 13. & leg. 14. C. de Probat.* lege naturam re-

præsentante, & fictionem quandam nuptiarum inducente, *arg. l. 5. §. 2. ff. de adopt. §. 4. Inst. Eod.* in solatium illorum, qui aut nullos, aut degeneres, improbos, debiles, malaq; valetudine affectos filios habebant, *coras. in rubr. tit. de Adopt.* Dicitur commentum, quatenus vel falso prætenditur, *arg. l. 4. vbi nd. ff. Commod.* vel quatenus fictio in casu ficto tantum operatur, quãtum veritas in casu vero *arg. §. 5, Inst. Quib. mod. ius patr. potest. solu.* Ars quidem conatur idem facere quod natura, sed tamen non sine adminiculo fictionis, *d. §. 4. inst. de adopt.* Ideo adoptio species Alchymiæ dicitur. *Matth Steph. cent. 1. quæst. 42.* Et filii adoptiui appellatione liberorum non veniunt, in casibus veris, *d. l. 51. §. 1. ff. de legat. 2. vbi Gothofr.* & *in margin. ad Schneid. §. adoptio. lit. C.* Melior insuper est conditio liberorum naturalium post emancipationem, quam adoptiuorum, *hic.* sicut in successione ab intestato, § 11. *Inst. de hered. quæ ab intest. defer.* horum enim ius per emancipationem sublatum est *l. 1. §. 6. l. 4. ff. Si tab. testam. null. extab.* recuperat tamẽ ius naturalis familiæ, quod emancipatis datur, *d. l. 4. ff. si tab. testam. null. extab.* eodemque iure habetur, ac si simpliciter emancipatus, non autem in adoptionem datus fuisset *l. 2. §. 6. ff. ad Sc. Tertyll.*

Ad §. 5.

Sed hæc quidem vetustas introducebat.

Ratio oppugn. Commodius vi detur iura constitui, vt plerumq; hereditates ad masculos confluerent *§. 3. vers. Quod ideo Inst. de legit. Agnat. success.* fœmina enim est caput & finis familiæ *l. 195. §. 5. ff. de Verb. Signif. l. 196. in fin. ff, Eod.* vtilis quoque & gratiosa semper fuit fœminarum à prædiis non modo fratrum, sed & patrum exclusio extantibus maribus, *Numer. 27. vers. 4, & seqq. cap. 36. v. 8. Ios. 17. vers. 3 & seqq. Bodin. lib. 5. de Rep. 2. n. 524.* totius enim Reip. interest familiarum dignitatem conseruari, *l. 1. §. 13. ff. de inspic. ventr.* & subditos habere opibus nobiles & locupletes *Nouell. 8. §. 1. vers. Consideranimus.*

Ratio propugn. Quãuis in Feudalibus, vbi de familia conseruanda agitur, deterior sit conditio fœminarum, quam masculorum, *tit. 1. lib. 1 Feud. §. 3. tit. 11, lib. 2. Feud. vers. Ad filias.* idque *arg. l. 195, §, 5, & l. seq. in fin. ff. de Verb. signif.* Etiam in ciuilibus publicis ac multis iuris articulis deterior sit conditio fœminarum, quam masculorum. *l. 9. ff. de stat.*

de ſtat. hom. l. 2. ff. de reg. iur. l. 12. §. 2. verſ. Moribus ff *de iud. l. 1. §. 5. verſ. ſexum*, ff. *de Poſtul. l. fin.* C. *de Arbitr. l. 54.* ff. *de procur. l. fin.* ff. *de tutel. l. 1. & l. 2.* ff, *de accuſ.* vtrorumque tamen par conditio, cum ius naturæ ſeu gentium, & commutatiuam iuſtitiam ſequimur *l. 6. §. 2. ff. de pollicitat. leg 41.* ff. *ad Senatusconſul. Trebell. l. 1, §. 1.* ff. *de legat. præſtand.* ideoque etiam in ſucceſsione, *arg. l. 7, in. pr. ff. de bon. damn.* Qui enim tales differentias inducunt, quaſi naturæ accuſatores exiſtunt, cur non totos maſculos generauit, vt vnde generentur non fiant, *l. 4. verſ. conſtitutio.* C. *de lib. prater. arg. l. 14 in fin. princ.* C. *de legit. hered.* Fallit tamen hæc conſtitutio, 1 Si filia dote contenta renunciauit patris ſucceſsioni, *l. 3.* C. *de collat. c. quamuis de pact. in 6.* (2 Quando maſculis exiſtentibus fœminæ ſtatuto excluduntur, *lib. 2. Feud. tit. 17, verſ. Non enim.* (3 Quando indulto Principis hoc familiæ cóceſſum, Vid. *Vultei. in inſt. hic. n. 2.*

Ad § 6.

Sed ſi in expeditione occupatus miles.

Ratio oppugn. Qui teſtatur, ab heredis inſtitutione debet initium teſtamenti facere, *l. 1. in princ. ff. de hered. inſtit. l. 19, §. 1. ff. de teſtam. milit.* eſt enim caput & fundamentum teſtamenti, *§. 34. inſt. de legat. l. 14.* C. *de teſtam.* & ſine ea nihil valet, quod in teſtamento ſcriptum eſt, *l. 1, §. 3,* ff. *de vulgar. & pupill. ſubſtit.* Adeo vt ne quidem à milite omitti poſsit, *§. 1. inſt. de teſtam. milit.* Ergo præteritio eius non erit loco exheredationis.

Ratio propugn. Illa præteritio ſcienter facta, facit conſtare de voluntate militis, quatenus eadem vis taciti quæ expreſsi *l. 3. vbi* DD. *ff. de reb. cred.* Idē quidem eſſet in pagano, niſi pro forma à iure ciuili requireretur expreſsio, *in princip. inſt. hoc tit.* quæ tanquam diligens obſeruatio, *princ. inſt. de teſtam. milit.* militibus remittitur, *l. 7. ff. de teſtam milit. l. 9. & l. 10.* C. *Eod. l. 12. in princ. ff. de bon. libert.* quia teſtantur rectè non ritè, quoquo modo, *l. 1. in princ.* ff. *de teſtam. milit.* cum igitur præteritione ſufficienter ab hereditate repulſi ſunt, non poterunt filii bonorum poſſeſsionem contra tabulas à Prętore petere, *l. 8. in pr. ff. de bonor. poſſeſſ. contr. tab.* nec querelam de inofficio mouere *l. 27. §. 2. ff. de inoffic. teſtam.*

Ad §. 7.

Mater vel auus maternus neceſſe non habent.

Rat. oppug. Silentiū matris tan-

tum facit, quantum inſtitutio patris, *l. 3, verſ. Sed cum eam in puerperio C. de inoffic. teſtam.* vbi repentini caſus iniquitas, per coniecturã maternæ pietatis emendatur, licet mater, quæ proculdubio ſe prægnantem nouerat, *argum. l. 1, §. 1, & 2, ff. de inſpic. ventr. l. 15, C. de inoffic. teſtam.* filiis duobus heredibus inſtitutis teſtamentum mutare potuiſſet, propter poſthumum; ideò meritò rũperet teſtamentum, *Paul. 4. ſent. 5, §. 2.* Nec tamen rumpitur, quia opinio magis quam veritas attenditur, *L. 20, § 1, ff. de hered. inſtit. L. 15, ff. de acquir. hered.* Ergo ſilentium maternum tantum non operatur, quantum paternum, *arg. l. 19, in princ. ff. de reb cred.* ex ratione contrariorum, *arg. l. 124, in princ. ff. de verb. ſignif.* Inducta enim ad vnum effectum non debent operari contrarium, *arg. l. 35, in fin. ff. de vulg & pupill. ſubſtit.* Rurſus: Inſtitutio heredis debet fieri palàm, *l. 21, in princ. ff. Qui teſtam. fac poſſ. l. 29, in princ. C. de teſtam.* non ex coniectura, *l. vnic. ff. Si tabul. teſtam. extab.* Ergo nec exheredatio per ſilentium, arg. *l. 35, ff. de reg. iur. §. 3, Inſt Quib. mod. teſtam. infirm.* Nec benedictio filiorum pro inſtitutione, nec maledictio pro exheredatione habetur, *Bald. in proœm. decret. col. fin.* arg *Geneſ. 27, verſ. 28.* Exheredationes enim, tanquam odioſæ, non ſunt iuuandæ, *l. 19, in fin. ff. de libe. & poſthum. c. odia. de reg. iur. in 6.* Ideo etiam teſtamentum ex cauſa præteritionis maternæ nullum eſt, *Nouell. 115, cap. 3, in princip. verſ. Sancimus.*

Ratio propugn. Silentium ſciẽtis matris, auique materni exheredationis vim obtinet, *l. 3, in princ. C. de inoffic. teſtam.* quia ſuos heredes non habent, *l. 4, §. 2, ff. de bon. poſſeſſ. contr. tab. L. 13, ff. de ſuis & legit.* nec liberos in poteſtate, *§. 10. Inſt. de adopt. § 3, Inſt. de hered. qualit. & differ.* Nec filius maternæ dotis, quatenus proprium eius patrimonium eſt, *l. 3. §. 5, ff. de minoribus.* perinde quodammodo dominus eſt, vt bonorũ patris, *l. 11, ff. de lib. & poſthum. l. fin C. de impub. & aliis ſubſtit.* Ideò mater tacẽs loquitur, & caſus prouiſus pro prouiſo, omiſſus pro omiſſo habetur, *l. 10. ff. de lib. & poſthum.* Diuerſum, in *l. 3, verſ. Sed cum eam in puerperio C. de inoffic. teſtam.* quia licet mater ſciret ſe prægnantem eſſe, arg. *l. 1, §. 1, & 2, ff. de inſpic. ventr.* incerta tamen erat an partus produceretur in lucem, arg *l. 3, C. de poſthum. hered. inſtit.* an naſceretur maſculus, vel fœmina, *l. 38, §. 5. ibi mulier aut homo* (quæ verba ſic puto explicanda,) *ff. de pœn.* vnus vel duo, *l. 15, ff. de ſtat. hom. l. 3. ff. Si pars hered. petat.* Antequam ergo mater vellet

mutare

mutare teſtamentum, voluit expectare natiuitatem poſthumi, qui etiam quatenus alienus erat, heres inſtitui non poterat, *princ. Inſtit. de bonor. poſſeſſ. verſ. Nam ſi.* Ideò repentini caſus iniquitas per cõiecturam pietatis maternæ emendatur, *d. l. 3, vbi Iaſon, C. de inoffic. teſtam.*

TITVLVS XIV.

De Heredibus inſtituendis.

Ad verba princ. [*Heredes inſtituere*, &c.]

RAtio oppugn. Titulus hic pertinet ad extraneos heredes, vt patet ex continuatione Dd. *Vulgei. in prin Inſt. hoc tit.* quos heredes inſtituere non eſt permiſſum, ne videatur teſtator alienas ſucceſſiones propriis anteponere, cont. *L. 30. in fin. C. de Fideicomm.* Cum ſit durum & crudelitati proximum ex tuis prædiis aquæ agmen ortum, ſitientibus agris tuis ad aliorum vſum vicinorum iniuria propagari, *l. 6. C. de ſeruit. & Aqua l. 14. in princ. ff. de præſcript. verb.* Ordinata enim charitas incipit à ſeipſa, *cap. qui vult 19, cauſ. 33. q. 3 de pœnitent. Diſtinct. 3.* Et,

Alpibus ille perit, qui ſe plus diligit vllum.

Alciat reg. 1. præſumpt. 52. conſequenter extraneos magis quam filios, in quibus parentes magis terrentur, quam in ſeipſis pro affectu, *l. 8. §. fin. ff. Quod. met. cauſ.* Inuerſa quoque *hic in principio.* ſtatim eſt locutio: nec ſeruus recte inſtitui videtur, quia hereditas nomen iuris eſt. *§. 2. Inſt. de Reb. corpor. & incorpor. l. 50. in princ. ff. de Petit. hered.* Eſt quippe dominium, *§. 7. verſic. Pro herede enim Inſt. de hered. qual. & differ.* quod in ſeruum non cadit, *l. 1. in princ. ff. de iur. delib. l. 32, ff. de Reg. iur. l. 38, §. 6, & ſeqq. ff. de verb. obligat.* maxime ſi eum dominus ſciens ſine libertate heredem inſtituat, ludificare enim ipſum cenſetur, dum impoſsibilem conditionem adiicit, *§. 11 Inſt. de Inutilib. ſtip.* non velle libertatem quam non donat, *arg. l. 7. in fin ff. de ſupellectil. legat. l. 22. ff. de don.* Neque hoc caſu locũ habet, quod dicitur, in acquirendo per ſeruum dominio, domini perſonam ei ad tempus accommodari *§. 1. Inſtit. de ſtip. ſeruor.* (niſi ſecus ſit irregulariter, arg. *l. 44. in princ. ff. de condit. & demonſtr.*) quia hic ſeruus perſonã à domino defuncto mutuari non poteſt. *Nouell. 22. cap. 20.* Multo minus nudus proprietarius ſeruum vſufructuarium heredem inſtituere quia interuerteret vſumfructum, *contr. l. 15. §. 6. ff. de*

vſufruct. qui etiam in multis caſibus pars dominii eſt, *l.4, ff. de vſufruct.* Quocirca vſufructuarius ſeruum cum libertate heredem inſtituere poteſt. Videtur quoque in figurato caſu inhibitæ manumiſsionis & inſtitutionis eſſe caſus, & lapſus, quatenus durum eſt, vt ait, *l.12, §. 1, ff Qui & à quib. man. lib. non ſiant.* contr. *l. 8, C. de iudic.* & inuidum *contr. tit. Inſt. de leg. Fuſ. canin. toll.* licentiam manumittendi domino adimere, *l.2, ff. Si quis à par. fuer. man. l. 21. C. Mand.* immò magis in leges iniurium, Reos adulterii duos ſimul marem & fœminam ex eadem cauſa fieri, contr. *l.8, C. Ad leg. Iul. de adult. coercend. l. 31, l. 39, §.6. ff. ad leg. Iul. de adult. coercend. l.1. §. 10. verſic. At quin. ff. ad Senatuſconſult. Turpill.*

Ratio propugn. Liberis ingratis cum elogio vi patriæ poteſtatis, *l.11, in fin. ff. de lib. & poſthum.* Iuſtè ab hereditate remotis, *Nouell.115, cap.3.* (quatenus ingratitudo eſt vétus vrens, ſiccans fontem miſericordiæ, rorem pietatis, & fructum gratiæ, *S. Bernardus,* & non eſſe debet excuſatio ei, aduerſus præcepta iuris naturalis. qui dum illud inuocat, ex *l.7, ff. de bon. damn.* contra illud committit, *argum. l.37, in fin. ff. de minorib.*) permiſſum eſt heredes extraneos inſtituere, tam ſeruos quàm liberos (ita enim legendum) argum. *l.31, in princip. ff. de hered. inſtit.* in quibus idem iuris eſt, quòd liberis hominibus, ſi modò proprii ſunt, etiam non facta mentione libertatis, *l. penult. C. de neceſſ. ſeru. hered. inſtit.* Cui enim vnum aliquod conceſsum eſt, ei etiam cætera conceſſa intelliguntur, ſine quibus illud prius eſſe non poteſt, *l.2, ff. de iuriſdict.* Et qui vult conſequens, vult etiam antecedens, *l.56, ff de procurat. l.62, ff Eod. l.12 § 1, ff. de excuſ. tut. l.77, vbi Gothofred. ff. de acquir. hered.* Nemo enim in dubio præſumitur elegiſſe viam impugnatiuam ſuæ voluntatis, *l.3, vbi Bartol. ff. de Teſtam. milit. §.1, Inſt. Qui teſtam tut. dar. poſſ. l.9, C. de fideicommiſſ. libert.* Alieni ſerui ex perſona ſuorum dominorum inſtituuntur, *l.82, §.2, ff. de legat.2,* etiam ſolius illius, cuius proprietas eſt, *l.25, ff. de verbor. ſignif.* Nec per hoc amittit fructuarius vſumfructum, cuius interim ſeruus eſt, licet proprietarii libertus ſit, *L.1 C. de communſeru. man. §. 4, Inſtit. Per quas perſon. cuique acquir.* quoad finiatur vſusfructus. *l.9, §.20. ff. de hered. inſtit. l.6, Digeſt, de manum. ff teſtam.* Qui non habetur tunc pars dominii, quando ſcilicet tantum non licet fructuario, quantum Domino, *l. 37, in princ. & l.74, ff. de legat. 3, l. 9. C. de vſufruct.*

qua-

quatenus temporalis eſt, perpetuò durante proprietate, § 1, *verſic. Ne tamen, Inſtit de vſufruct.* fructuario idcirco manumiſsione, tanquam alienatione, *l fin C. de reb alien. non alienand.* interdictâ, *dict. l. 9. C. de vſufruct.* Nec generalis æquitas, de qua *in l. 8, C. de iudic.* præfertur ſpeciali rigori, vbi lex non dubia, argum. *l. 12, §. 1, ff. Qui & à quib. man. lib. non fiant, l. 19, ff. de appellat.* Non debemus etenim clementiores eſſe Legibus, *Nouell. 82. cap. 10.* Multa quoque iure ciuili contra rationem diſputandi, pro vtilitate communi recepta ſunt, *l. 51, §. 2, verſ. Multa, ff. Ad leg. Aquil.* maximè *hic*, ne ſerui ante iudicium adulterii terminatum, quæſtioni ſubtraherentur, *d. l. 12, §. 1, ff. Qui & à quib. man. lib. non fiant. l. 48, §. 2, ff. de hered. inſtit. l. 76, §. 4, ff. de legat. 2, l. 8 § 1, ff. de manumiſſ.* Mallem tamen ex hoc loco pro verbo [Accuſatum] *in dict. leg. 48, §. 2, ff. de hered. inſtit.* legere [Maculatum] id eſt facti ſuſpicione & infamia vulgi inquinatum, ne pugnent, *l. 8, C. ad leg. Iul. de adult. coerc. l. 31, l. 39, § 6, ff. Eod. l. 1, § 10, ff ad Senatuſconſult. Turpil.* niſi quis dicat à diuerſis & ſingulis ſingulos eſſe poſtulatos, argum. *l. 17, §. 6, l. 32, §. 1, ff. Ad l. Iul. de adult. coercend.*

Ad §. 1.

Seruus autem à domino ſuo.

Ratio oppug. Hereditas eſt honor, *l. 3, §. 2, ff. de legat. præſtand.* & titulus inſtitutionis honorabilis, *l. 5, §. 6, ff. Eod. l. 52, §. 2, ff. de iudic.* vti per contrarium iniurioſum atque turpe teſtamento præteriri, *l. 8, in princ. ff. de inoffic. teſtam. l. 22, in princ. ff. Eod.* Ergo ſeruis titulo inſtitutionis non deferēda; tum quia nullus ipſis honor debetur, arg. *§ 4, Inſtit. de capit. demin. & l. 116, ff de verb. oblig. l. 2, ff. ad l. Aquil.* tum quia peregrini heredes inſtitui nequeunt, *l. 6, §. 2, ff. hoc tit.* niſi à milite, *l. 13, ff. de teſtam. milit.* nec deportati, *l. 1. C. hoc tit.* tanquam peregrini, *l. 10, §. 6, ff. de in ius vocand.* quibus ſerui ſunt indigniores, *arg. §. 1, & 2. Inſt. de capit. demin.*

Ratio propugn. Non ſemper honor eſt ab inſtitutione, *dd. LL.* Sed aliquando infamia, *§. 1, Inſt. Quib. ex cauſ. man. non lic.* vt famæ defuncti parcatur, eiuſqüe hereditas adeatur, *l 23, in princ. ff. Qua in fraud. cred.* & ſerui heredis nomine bona vendantur, quod honeſtius eſt, *l. 5, & 9. ff. de cur. furioſ. dat.* qui per aditionem dominus & debitor fit, arg. *L. 23, in pr. ff. de acq. poſſ.* Maximam enim veteres curam defunctorum egerunt, ne iniuria defunctus

afficiatur, arg. *l. 1, § 4, ff. de iniur. & §. 6. ibid. l 27, ff. Eod. l. 3, §. 8, ff. de sepulch. viol. Nouell 60. in rubr. & pr.* Ac licet serui personam non habeant, in qua ius consistat, *l. 26, ff. de stipul. seruor. l. 61, §. 1. ff. de Acquir. rer. domin.* Vtilitatis tamen causa, vt serui dominis suis vtiles esse possint, receptum est, vt persona dominorum eis tantisper accommodetur, *l. 31, in princ. ff. hoc tit.*

Ad §. 2.

Seruus etiam alienus.

Ratio oppugn. Hæc institutio non valet ex persona serui, *l. 32, ff. de reg. iur.* Nec Domini, qui mortuus est, ob eamque causam res hereditariæ dicuntur nullius, *l. 1, in princ. vers. Quod autem. ff. de rer. diuis. l. 1, §. 15, ff. Si is qui testam. lib. esse iussus erit. l. 6, ff. Expilat. hered.* Dubium præterea non leue est, quomodo posthumi seruus heres institui possit? cum ab eo personam mutuari nequeat, arg. *l. 31, in princ. ff. hoc tit.* qui ipse, vtpote persona incerta incapax est, quatenus alienus, *§ 25, & 26, Inst. de legat.* Nec duplex fictio hic adumbrata tolerari potest, arg. *l. 1, C. de dot. promiss.*

Ratio propugn. Seruus hereditarius non est sine domino, quia hereditas ipsa vicem personæ sustinet, *princ. Inst. de stipul. seruor. l. 34, l. 61, in prin. ff. de Acquir. rer. domin. l. 22. ff. de vsurpat. & vsucap. l. 9. C. Depositi.* Etsi igitur seruus hereditarius directò personam à dominis mutuari non possit, tamen per interpositam hereditatem; quæ interdum dominus, in *l. 13, §. 2 ff, ad leg. Aquil. l. 15 in princ. ff. de Interrog. in iur faciend.* interdum domina nuncupatur, hoc fit, *l. 1, §. 1, ff. Si is qui testam. lib. iuss.* in illis quæ sunt meri iuris: veluti personam heredis futuri mutuatur, in illis quæ sunt facti, *l. 24, in fin ff. de Nouat. l. vnic. §, 2, ff. Quand. dies vsusfruct. legat. ced.* Dicitur interea hereditas nullius, tãtum ratione possessionis, *d. l. 1, in princ. ff. de rer. diuis.* Sic etiam seruus instituitur hereditarius, non posthumi alieni, qui ex certa persona defuncti mortui ius adeundi capit, *dict. princ. Inst. de stipul. seruor.* duplici fictione propter consequentiam vnius ad alteram admissa. *Bart. in l. 16, ff. de solutionib.*

Ad §. 3.

Seruus autem plurium.

Ratio oppugn. Institutis pluribus absque partium assignatione æqualiter instituti censentur, *§. 6, Inst. de hered. inst. l. 9, §. 12, ff. Eod.* alias communio est mater discordiæ, *L. 77. §. 20, ff. de legat. 2.* Ergo acquirunt

serui

ſerui plurium inſtituti hereditatem æqualiter dominis ſuis, non pro portione dominii, etiam citra illorum iuſſum, vti in legatis, *l. 50, in princ. ff. de legat. 1.* ipſis inuitis & ignorantibus, *§. 3. Inſt. Per quas. perſ. cuique acquir.* alias ſæpius adiretur vna eademq; hereditas contr. *§. 14. Inſt. de act.* aut quibuſdam dominis aditionem non iubentibus *arg. l. 81. §. 1, ff. de legat. 1.* teſtator pro parte teſtatus & pro parte inteſtatus decederet, contr. *l. 7. ff. de Reg. iur.*

Ratio propugn. Quia dominiũ eſt cauſa huius acquiſitionis, *princ. & tot. tit. Inſt. Per quas perſ. cuique acquir.* merito non viriles, ſed dominicæ portiones attendi debent, *l. 64. l. 67. ff. de Acquir. hered.* perinde vti in legatis, *l. 50. in princ. ff. de legat. 1.* & obligationibus, *§. 3. Inſt. de ſtipul. ſeruor.* proportione potius Arithmetica quam Geometrica prę-ualente, *arg §. 2. Inſt. de Societate* ne ſocietas hæc ſit Leonina, *arg. l. 29. §. 2. ff. Pro Socio.* Nam Leo (vt eſt in Apologo) communem ex venatione prædam, ſic diuidebat cum vulpe, vt ſibi ferme totam retineret, vulpi vix minimam concedens partem *Senec. lib 2 Epiſt. c. vlt.* Aliud in legatis, quia meræ donationes ſunt *pr. Inſt. de legat.* ideò inuitis dominis acquiruntur. *§. 3. Inſt. per quas perſ. cuique acquiritur.* quam in hereditatibus obtinet, quæ ſæpius damnoſæ, *§. 1. Inſt. de author. tut.* quare non mirum domini iuſſum requiri, *l 25. §. 4. ff. de Acquir. hered.* etiam ſæpius in vna eademque hereditate, id enim vtilitatis gratia, ex iure dominorum venit, ne alterius feſtinatione, alterius ius lædatur, *l. 68. ff. de Acquir. hered.* cæteris dominis adire non iubentibus eorum partes accreſcunt ei cuius iuſſu adierit ſeruus, *l. 67. ff. eod.* ne teſtator pro parte teſtatus & inteſtatus decedat, *l. 7. ff. de Reg. iur.*

Ad §. 4.

Et vnum hominem & plures &c.

Ratio oppugn. Vt non plures vnius hominis hereditates ſunt, *l. 30. §. 1. ff. de Excuſ. tut.* ita non plures vnius hominis heredes *l. 141. §. 1. ff. de Reg. iur.* quia heres repræſentat defunctum, *arg. l. 24 ff. de verb. ſign.* Nec Crœſi vel Craſſi facultates inſtitutioni in infinitum conceptæ ſufficiunt, eſt enim multitudo extremis carens, cuius nulla menſura *Apocalipſ. 1. verſ. 8. Scalig. Exercit. 359. ſect. 3.* quæ in rerum natura non reperitur, vtpote mortalitate terminata, *l. 4. ff. de gradib. & affin.* quomodo enim omnes homines qui in

mundo sunt noti & ignoti, ciues & peregrini, liberi & serui, amici & inimici promiscue instituerentur? propter, *l. 9. ff. Pro socio. l. 6. §. 4. ff de iur. dot.* quomodo nominarentur? quod requirit, *l. 29. in princ. C. de testam.* quomodo certis & indubitabilibus signis demonstraret quod vult? *l. 9, §. 8, ff. hoc tit.* cum incertæ personæ nihil legari possit, *§. 25, Inst. de legat.* nec vniuersitas heres institui *Vlp. tit. 22. l. 25. §. 1, ff. de acquir. hered. l. 1. C. de iud. & calic.*

Ratio propugn. Plures heredes hic habentur pro vna persona omnesque coniunctim repræsentant vnum testatorem, *L. 9. § 12. ff. De hered instit. L. 24. ff. de verb. signif.* ideò institui possunt, *L. 13. §. 1. ff h.t.* etiam in infinitum, modò non vagetur voluntas sub incerta dinumeratione, *L. 1. §. 15. ff. Ad Sctm. Trebell.* Per Synecdochen enim generis, numerus infinitus ponitur pro finito, *arg. l. 68. ff. de Rei vindic. l. 9. ff. de seruitut. L. 4. §. 2. ff de in lit. iurand.* vt sensus sit: tot heredes testator instituere potest, quot voluerit, *L. 13. §. 1. ff. h.t.* Priuilegio denique Principis & Scto. introductum, quod olim negabatur, *L. 25. §. 1 ff. de Acquir. hered.* vt vniuersitatibus legari possit, *L. 26. l. 6. §. 4. ff. Ad Senatusconf. Trebell. l. 8. C. de hered. instit.*

Ad §. 5.

Hereditas plerumq; diuiditur.

Ratio Oppugn. Hereditas dici non potest, *L. 8. in fin. ff. De rei vindicat.* vel, si ea secundum legem diuidua, vt *hic*, voluntas testatoris eam sequi debet, *L. 55. ff. De legat. 1.* quia solennis est, *l. 13. §. 1. ff. hoc tit.* nihil autem ex solennibus mutandum *l. 7. ff. de in integr. restit.* Dubio quoque caret, testatorem pro parte testatum & intestatum decedere posse, *l. 24. l. 15. in fin. l. 8. §. 5. ff. de inoffic. testam. l. 2. C. de Naturalib. lib. §. 2. Inst. de legit. Agnat. tutel.* Ergo.

Ratio propugn. Hereditas quatenus est ius, *§. 2. Inst. de reb. corporalib. & incorporalib. vbi vide notata.* est indiuidua, *d. l. 8. in fin. ff. de rei. vindic. l. 50. in princ. ff. de petit. hered.* nisi diuidatur partibus mentalibus pro indiuiso, *l. 9. §. 12. ff. hoc tit. l. 26. C. de Pact.* Metonymicè autem hereditatis appellatione veniunt ipsæ res siue bona hereditaria, quæ sui naturâ diuisionem recipiunt, *tot. tit. ff. si pars hered. petatur.* tum à lege, *vt hic*, (quæ ideò dicitur solennis, id est legitima, *l. 13 §. 1. ff. hoc. tit.*) tum ab homine: & verbo quidem non semper obseruatur legitima, sed tamen re, quia omnino ad assem hereditas semper reducitur, *l. 50 §. 2. ff. hoc tit.* interdum fit ex post facto, vt testator pro parte testatus

ſtatus & inteſtatus decedat ſententia iudicis, vt in, *l. 15. in fin. l. 24. l. 8. § 5. ff de inoffic. teſtam.* aut propter incapacitatem heredis, *l. 2. C. de Naturalib. lib.* aut actum accidentalem, qui abeſſe poteſt, *arg § 12. Inſt. de rer. diuiſ. l. 57. §. 1. ff. de Verb. Si. n.* vti tutela, *§. 2. Inſt. de legit. agnat. tutel.*

Ad §. 6.

Si plures inſtituantur heredes.

Ratio oppugn. Cum tres heredes inſtituuntur nullis partibus nominatis, non ex æquis partibus heredes ſunt, ſed duo ſemiſſes ſunt, quorum alter coniunctim duobus datur, *l. 59 §. 2. ff hoc t.* Nemo etiam poteſt diuinare, *l. 29. §. 2. ff. Mand. l. 31 in fin. ff. ad. l. Aquil. c. vnic. extr. vt Eccleſ. benefic.* nec ipſe Apoſtolus Paulus *Act. c 20, v. 22, c. beatus 5. Cauſ. 22, quæſt. 2,* Ergo

Ratio propugn. Ibi quidam cõiuncte, quidam diſiuncte inſtituti ſunt, partibus à teſtatore non expreſsis: Ideo coniũcti pro vno ſunt, *d l. 59 §. 2. ff. hoc tit.* Alias heredes ſine partium definitione inſtituti æquis ex partibus inſtituti intelliguntur, *l 9 §, 12 ff. hoc tit.* Idem in legatis, *l. 19, in fin. ff. de legat, 1,* Quia qui non pares vniuscuiuſque partes eſſe vult, eas cuique definit, *l. 9. §. 13, ff hoc tit.* Quis enim illius partitionem mente retentam alioquin intelligeret? arg. *l. 1, in fin. ff. quod quiſque iur. in alt. ſtat.* cum naturalia quidem omiſſa pro cautis habeantur, *l. 3 ff. de reb credit.*

Ad §. 7:

Videamus, ſi pars aliqua vacet.

Ratio oppugn. Præſumitur pars vacans apud heredes ab inteſtato remanere, *arg. l. 30, in fin. C. de fideicommiſſ.* quorum magnus fauor, *arg. l. fin. C. Fam. Erciſc.* non igitur pars vacans ſingulis tacitè pro ſua quota accedit, ne duæ cauſæ lucratiuæ circa eãdem rem concurrant, *§. 6, inſt. de legat.* Rurſus: Abũdans portio reliquis inſtitutis nihil detrahet, quia relicta ſtatim tranſeunt, *l. 64, in fin. ff. de Furt.* & nemo plus iuris in alium transferre poteſt, quam ipſe habet *l. 54. ff. de reg. iur.*

Ratio propugn. Imo portio vacans accreſcit inſtitutis, *l. 13. §. 2, ff. hoc tit.* ne teſtator pro parte teſtatus & inteſtatus decedat, *l. 7, ff. de reg. iur. l. 23, ff. de vſurp. & vſucap.* quandoquidem quamdiu admittitur heres teſtamentarius, repellitur legitimus *l. 89 ff. de reg. iur.* Contra abũdans portio vnicuique pro rata decedat neceſſe eſt, ex mente teſtãtis *l. 18, ff, h. t. l. 13. §. 4. ff. Eod.* cuius

voluntas ambulatoria vſque ad extremum vitæ halitum, *l.4, ff. de adim. vel transfer. legat.*

Ad §.8.

Et ſi plures vnciæ, quam duodecim, &c.

Ratio oppugn. Immò non fit tranſitus ad dupondium, vel tripondium, ſed tantum videtur adimi primo, quantum confertur ſecundo, *l.23, in pr verſ. Cum enim. C. de legat.* Ergo, &c.

Ratio propugn. Vel oppoſita lex eſt correctoria, *L.13, §.4, & l.18, ff. hoc tit.* Vel Iuſtinianus ibi reſpexit ad voluntatem teſtatoris, quæ manifeſta fuit, quod primi portionem ſex vnciis deminuere voluerit, argum. *L.69, in princ. Digeſt. de Legat.3.*

Ad §.9.

Heres & purè, & ſub conditione, &c.

Ratio oppugn. Heredis inſtitutio, tanquam actus legitimus, argum. *l.17, ff. de iniuſt. rupt. & irrit. L. 15. C. de Teſtam.* non poteſt fieri ſub conditione, argum. *l.77, ff. de Regul. Iur.* ne videatur defunctus pendente conditione inteſtatus deceſsiſſe, argum. *§.4, Inſtit. de verb. oblig.* Contra: potius poteſt ad certum tempus, & ex certo tempore heres inſtitui, *L.62, in princ. ff. de hered. inſtit. L.33. in princ. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. l.9, §.19, ff. hoc tit. l.56, ff. Eod.* quia poteſt ſub conditione, *vt hic*, quod minus eſt, argum. *l.213. ff. de verbor. ſignif.*

Ratio propugn. Heredis inſtitutio ex illorum actuum legitimorum eſt, qui expreſsè conditionis adiectionem recipiunt, argum. *dict. l.77, ff. de reg iur.* Sic quamuis tutoris in iure datio, neque diem, neque conditionem recipiat, *d. l.77. ff. eod.* tamen teſtamentaria recipit, *l.8. §.1. ff. de teſtam. tutel. l.11. ff. eod. l.6. §.1. ff. de tutel. §.3. Inſt. qui teſtam. tut. dar. poſſ.* quam tamen actum legitimũ eſſe, & legitimis verbis fieri ſolitam, patet ex *l. vlt. C. de teſtam. tutel.* Et verbis ipſius legis inductam teſtatur, *l.53, in princ ff. de verb. ſign. Hotoman. lib.1. reſponſ. amicab. cap.30.* Quando igitur conditio exiſtit euentus eius ad mortis tempus retrotrahitur, vt quod ſub conditione diſpoſitum eſt, purè diſpoſitum intelligatur, *l.8, in princ. verſ. Quod ſi pendente, ff. de peric. & commod. rei vend. l.26, ff. de condit. & demonſt.* Si

deſe-

defecerit, defunctus inteſtato deceſsiſſe intelligitur, argum. *l. 6 in princ. verſic. Quod ſi ſub conditione, ff. de pericul. & commod. rei vend.* Non tamen heres ex certo tempore, neque ad certum tempus inſtitui poteſt, *l. 34*, ff. *hoc tit.* Cum ſucceſsio heredis, nullo ſpacio debeat eſſe interrupta, *l. 54*, ff. *de Acquir. poſſeſſ.* quamuis tacitè diem admittat, veluti ſi ſeruus ex die liber eſſe iuſſus ſit, purè autem heres inſtitutus, *L. 9*, §. *penult.* ff. *hoc tit.* item ſi incapax heres inſtituatur cum capere potuerit, *L. 62, in princ* ff. *hoc tit.* Et ſic expreſſa nocent, non expreſſa non nocent, *L. 77.* ff. *de reg. iur. l. 95 ff. Eod.* Idem eſt ſi filius impubes inſtituatur, cum erit annorum quatuordecim, quanquam hæc potius conditio eſt, quam dies, *l 22, in princ.* ff. *Quando dies legatorum.* Vti etiam dies incertus, *L. 75, Digeſt. de condit. & demonſtr.*

Ad §. 10.

Impoßibilis conditiò in inſtitutionibus.

Ratio oppug. Impoſsibilis conditio adiecta vitiat & reſcindit cõtractum, §, 11, *Inſtit. de inutilib. ſtipul. l. 31. ff. de Oblig. & Act. l. 69*, ff. *de verbor. oblig. l. 185, Digeſt. de Regul. Iur.* Ergo idem in teſtamentis, argum. *tit. Inſt. de leg. Fuſ. Caninia tol.* quod probatur per *l 4*, § 1, ff, *de ſtatulib l. 16*, ff. *de cond. inſt. l. 58*, ff *de cond. indeb.* § *fin. verſ. exceptis videlicet ius. Inſt. de Legat.*

Ratio propugn. In re, quæ ex duorum pluriumve conſenſu agitur, omnium voluntas ſpectatur: quorum proculdubio in huiuſmodi actu talis cogitatio eſt, vt nihil agi exiſtiment, appoſita ea conditione, quam ſciant eſſe impoſsibilem, *L. 31, Digeſt. de Oblig. & Act.* In teſtamentis vero vnius teſtatoris voluntas conſideratur, *L. 32, in princip. Digeſt. de hered inſtit.* & humana fragilitas mortis, præcipuè cogitatione perturbata minus memoria poteſt res plures conſequi, *L. 8, verſic. At cum. C. Qui teſtament. facere poſſ.* ideò linguæ mendum dicitur, *l. 1, vbi Gothofred.* ff. *de condit. inſtit.* Deinde teſtamenta contractibus fauorabiliora pleniorem recipiunt interpretationem, *L. 12, Digeſt. de Regul. Iur.* quàm obligationes, argum. *l. 99, ff. de verbor. obligation. L. 47*, ff. *de Oblig. & Act.* Aliquando tamen impoſsibilis conditio vitiat, non vitiatur. (1. Cum animus dandæ libertatis non fuerit iuris præſumptio-

tum facit, quantum inſtitutio patris, *l. 3, verſ. Sed cum eam in puerperio C. de inoffic. teſtam.* vbi repentini caſus iniquitas, per coniecturã maternæ pietatis emendatur, licet mater, quæ proculdubio ſe prægnantem nouerat, *argum. l. 1, §. 1, & 2, ff. de inſpic. ventr. l. 15, C. de inoffic. teſtam.* filiis duobus heredibus inſtitutis teſtamentum mutare potuiſſet, propter poſthumum; ideò meritò rũperet teſtamentum, *Paul. 4. ſent. 5, §. 2.* Nec tamen rumpitur, quia opinio magis quam veritas attenditur, *L. 20, §. 1, ff. de hered. inſtit. L. 15, ff. de acquir. hered.* Ergo ſilentium maternum tantum non operatur, quantum paternum, *arg. l. 19, in princ. ff. de reb. cred.* ex ratione contrariorum, *arg. l. 124, in princ. ff. de verb. ſignif.* Inducta enim ad vnum effectum non debent operari contrarium, *arg. l. 35, in fin. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* Rurſus: Inſtitutio heredis debet fieri palàm, *l. 21, in princ. ff. Qui teſtam. fac. poſſ. l. 29, in princ. C. de teſtam.* non ex coniectura, *l. vnic. ff. Si tabul. teſtam. extab.* Ergo nec exheredatio per ſilentium, arg. *l. 35, ff. de reg. iur. §. 3, Inſt. Quib. mod. teſtam. infirm.* Nec benedictio filiorum pro inſtitutione, nec maledictio pro exheredatione habetur, *Bald. in proœm. decret. col. fin.* arg. *Geneſ. 27, verſ. 28.* Exheredationes enim, tanquam odioſæ, non ſunt iuuandæ, *l. 19, in fin. ff. de libe. & poſthum. C. odia. de reg. iur. in 6.* Ideo etiam teſtamentum ex cauſa præteritionis maternæ nullum eſt, *Nouell. 115, cap. 3, in princip. verſ. Sancimus.*

Ratio propugn. Silentium ſciẽtis matris, auique materni exheredationis vim obtinet, *l. 3, in princ. C. de inoffic. teſtam.* quia ſuos heredes non habent, *l. 4, §. 2, ff. de bon. poſſeſſ. contr. tab. L. 13, ff. de ſuis & legit.* nec liberos in poteſtate, *§. 10. Inſt. de adopt. § 3, Inſt. de hered. qualit. & differ.* Nec filius maternæ dotis, quatenus proprium eius patrimonium eſt, *l. 3. §. 5, ff. de minoribus.* perinde quodammodo dominus eſt, vt bonorũ patris, *l. 11, ff. de lib. & poſthum. l. fin C. de impub. & aliis ſubſtit.* Ideò mater tacẽs loquitur, & caſus prouiſus pro prouiſo, omiſſus pro omiſſo habetur, *l. 10. ff. de lib. & poſthum.* Diuerſum, in *l. 3, verſ. Sed cum eam in puerperio C. de inoffic. teſtam.* quia licet mater ſciret ſe prægnantem eſſe, arg. *l. 1, §. 1, & 2, ff. de inſpic. ventr.* incerta tamen erat an partus produceretur in lucem, arg *l. 3, C. de poſthum. hered. inſtit.* an naſceretur maſculus, vel fœmina, *l. 38, §. 5. ibi mulier aut homo* (quæ verba ſic puto explicanda,) ff. *de pœn.* vnus vel duo, *l. 15, ff. de ſtat. hom. l. 3. ff. Si pars hered. petat.* Antequam ergo mater vellet

mutare

inſtare teſtamentum, voluit expectare natiuitatem poſthumi, qui etiam quatenus alienus erat, heres inſtitui non poterat, *princ. Inſtit. de bonor. poſſeſſ. verſ. Nam ſi.* Ideò repentini caſus iniquitas per cõiecturam pietatis maternæ emendatur, *d. l. 3, vbi Iaſon, C. de inoffic. teſtam.*

TITVLVS XIV.

De Heredibus inſtituendis.

Ad verba princ. [*Heredes inſtituere*, &c.]

RAtio oppugn. Titulus hic pertinet ad extraneos heredes, vt patet ex continuatione Dd. *Vulteius in prin Inſt. hoc tit.* quos heredes inſtituere non eſt permiſſum, ne videatur teſtator alienas ſucceſſiones propriis anteponere, cont. *L. 30. in fin. C. de Fideicomm.* Cum ſit durum & crudelitati proximum ex tuis prædiis aquæ agmen ortum, ſitientibus agris tuis ad aliorum vſum vicinorum iniuria propagari, *l. 6. C. de ſeruit. & Aqua l. 14. in princ. ff. de præſcript. verb.* Ordinata enim charitas incipit à ſeipſa, *cap. qui vult 19, cauſ. 33. q. 3 de pœnitent. Diſtinct. 3.* Et,

Alpibus ille perit, qui ſe plus diligit vllum.

Alciat reg. 1. Præſumpt. 52. conſequenter extraneos magis quam filios, in quibus parentes magiſterrentur, quam in ſeipſis pro affectu, *l. 8. §. fin. ff. Quod. met. cauſ.* Inuerſa quoque *hic in principio.* ſtatim eſt locutio: nec ſeruus recte inſtitui videtur, quia hereditas nomen iuris eſt. *§. 2. Inſt. de Reb. corpor. & incorpor. l. 50. in princ. ff. de Petit. hered.* Eſt quippe dominium, *§. 7. verſic. Pro herede enim Inſt. de hered. qual. & differ.* quod in ſeruum non cadit, *l. 1. in princ. ff. de iur. delib. l. 32, ff. de Reg. iur. l. 38, §. 6, & ſeqq. ff. de verb. obligat.* maxime ſi eum dominus ſciens ſine libertate heredem inſtituat, ludificare enim ipſum cenſetur, dum impoſsibilem conditionem adiicit, *§. 11. Inſt. de Inutilib. ſtip.* non velle libertatem quam non donat, *arg. l. 7. in fin ff. de ſupellectil. legat. l. 22. ff. de don.* Neque hoc caſu locũ habet, quod dicitur, in acquirendo per ſeruum dominio, domini perſonam ei ad tempus accommodari *§. 1. Inſtit. de ſtip. ſeruor.* (niſi ſecus ſit irregulariter, arg. *l. 44. in princ. ff. de condit. & demonſtr.*) quia hic ſeruus perſonã à domino defuncto mutuari non poteſt. *Nouell. 22. cap. 20.* Multo minus nudus proprietarius ſeruum vſufructuarium heredem inſtituere quia interuerteret vſumfructum, *contr. l. 15. §. 6. ff. de*

vſufruct. qui etiam in multis caſibus pars dominii eſt, *l.4, ff. de vſufruct.* Quocirca vſufructuarius ſeruum cum libertate heredem inſtituere poteſt. Videtur quoque in figurato caſu inhibitæ manumiſsionis & inſtitutionis eſſe caſus, & lapſus, quatenus durum eſt, vt ait, *l.12, §. 1, ff Qui & à quib. man. lib. non ſiant.* contr. *l. 3, C. de iudic.* & inuidum *contr. tit. Inſt. de leg. Fuſ. canin. toll.* licentiam manumittendi domino adimere, *l.2, ff. Si quis à par. ſuer. man. l. 21. C. Mand.* immò magis in leges iniurium, Reos adulterii duos ſimul marem & fœminam ex eadem cauſa fieri, contr. *l.8, C. Ad leg. Iul. de adult. coercend. l. 31, l. 39, §.6. ff. ad leg. Iul. de adult. coercend. l.1. §. 10. verſic. At quin. ff. ad Senatuſconſult. Turpill.*

Ratio propugn. Liberis ingratis cum elogio vi patriæ poteſtatis, *l.11, in fin. ff. de lib. & poſthum.* Iuſtè ab hereditate remotis, *Nouell. 115, cap. 3.* (quatenus ingratitudo eſt vēcatus vrens, ſiccans fontem miſericordiæ, rorem pietatis, & fructum gratiæ, *S. Bernardus*, & non eſſe debet excuſatio ei, aduerſus præcepta iuris naturalis, qui dum illud inuocat, ex *l.7, ff. de bon. damn.* contra illud committit, *argum. l. 37, in fin. ff. de minorib.*) permiſſum eſt heredes extraneos inſtituere, tam ſeruos quàm liberos (ita enim legendum) argum. *l. 31, in princip. ff. de hered. inſtit.* in quibus idem iuris eſt, quòd liberis hominibus, ſi modò proprii ſunt, etiam non facta mentione libertatis, *l. penult. C. de neceſſ. ſeru. hered. inſtit.* Cui enim vnum aliquod conceſſum eſt, ei etiam cætera conceſſa intelliguntur, ſine quibus illud prius eſſe non poteſt, *l.2, ff. de iuriſdict.* Et qui vult conſequens, vult etiam antecedens, *l.56, ff de procurat. l.62, ff. Eod. l. 12 §. 1, ff. de excuſ. tut. l.77, vbi Gothofred. ff. de acquir. hered.* Nemo enim in dubio præſumitur elegiſſe viam impugnatiuam ſuæ voluntatis, *l.3, vbi Bartol. ff. de Teſtam. milit. §.1, Inſt. Qui teſtam tut. dar. poſſ. l.9, C. de fideicommiſſ. libert.* Alieni ſerui ex perſona ſuorum dominorum inſtituuntur, *l 82, §. 2, ff. de legat. 2*, etiam ſolius illius, cuius proprietas eſt, *l. 25, ff. de verbor. ſignif.* Nec per hoc amittit fructuarius vſumfructum, cuius interim ſeruus eſt, licet proprietarii libertus ſit, *L. 1. C. de communſeru. man. §. 4, Inſtit. Per quas perſon. cuique acquir.* quoad finiatur vſusfructus. *l.9, §.20. ff. de hered. inſtit. l.6, Digeſt. de manum. ff teſtam.* Qui non habetur tunc pars dominii, quando ſcilicet tantum non licet fructuario, quantum Domino, *l. 37, in princ. & l.74, ff. de legat. 3, l. 9. C. de vſufruct.*

qua-

quatenus temporalis eſt, perpetuò durante proprietate, § 1, *verſic. Ne tamen, Inſtit de vſufruct.* fructuario idcirco manumiſsione, tanquam alienatione, *l. fin. C. de reb alien. non alienand.* interdictâ, *dict. l. 9. C. de vſufruct.* Nec generalis æquitas, de qua *in l. 8, C. de iudic.* præfertur ſpeciali rigori, vbi lex non dubia, argum. *l. 12, §. 1, ff. Qui & à quib. man. lib. non fiant, l. 19, ff. de appellat.* Non debemus etenim clementiores eſſe Legibus, *Nouell. 82. cap. 10.* Multa quoque iure ciuili contra rationem diſputandi, pro vtilitate communi recepta ſunt, *l. 51, §. 2, verſ. Multa, ff. Ad leg. Aquil.* maximè *hic*, ne ſerui ante iudicium adulterii terminatum, quæſtioni ſubtraherentur, *d. l. 12, §. 1, ff. Qui & à quib. man. lib. non fiant. l. 48, §. 2, ff. de hered. inſtit. l. 76, §. 4, ff. de legat. 2, l. 8 § 1, ff. de manumiſſ.* Mallem tamen ex hoc loco pro verbo [Accuſatum] *in dict. leg. 48, §. 2. ff. de hered. inſtit.* legere [Maculatum] id eſt facti ſuſpicione & infamia vulgi inquinatum, ne pugnent, *l. 8, C. ad leg. Iul. de adult. coerc. l. 31, l. 39, § 6, ff. Eod. l. 1, § 10, ff ad Senatuſconſult. Turpil.* niſi quis dicat à diuerſis & ſingulis ſingulos eſſe poſtulatos, argum. *l. 17, §. 6, l. 32, §. 1, ff. Ad l. Iul. de adulter. coercend.*

Ad §. 1.

Seruus autem à domino ſuo.

Ratio oppug. Hereditas eſt honor, *l. 3, §. 2, ff de legat. præſtand.* & titulus inſtitutionis honorabilis, *l. 5, §. 6, ff. Eod. l. 52, §. 2, ff. de indic.* vti per contrarium iniurioſum atque turpe teſtamento præteriri, *l. 8, in princ. ff. de inoffic. teſtam. l. 22, in princ. ff. Eod.* Ergo ſeruis titulo inſtitutionis non deferēda; tum quia nullus ipſis honor debetur, arg. § 4, *Inſtit. de capit. demin. & l. 116, ff de verb. oblig. l. 2, ff. ad l. Aquil.* tum quia peregrini heredes inſtitui nequeunt, *l. 6, §. 2, ff. hoc tit.* niſi à milite, *l. 13, ff. de teſtam. milit.* nec deportati, *l. 1. C. hoc tit.* tanquam peregrini, *l. 10, § 6, ff. de in ius vocand.* quibus ſerui ſunt indigniores, *arg. §. 1, & 2. Inſt. de capit. demin.*

Ratio propugn. Non ſemper honor eſt ab inſtitutione, *dd. LL.* Sed aliquando infamia, *§. 1, Inſt. Quib. ex cauſ. man. non lic.* vt famæ defuncti parcatur, eiuſque hereditas adeatur, *l. 23, in princ. ff. Qua in fraud. cred.* & ſerui heredis nomine bona vendantur, quod honeſtius eſt, *l. 5, & 9. ff. de cur. furioſ. dat.* qui per aditionem dominus & debitor fit, arg. *L. 23, in pr. ff. de acq. poſſ.* Maximam enim veteres curam defunctorum egerunt, ne iniuria defunctus

alſi-

afficiatur, arg. l. 1, § 4, ff. de iniur. & §. 6. ibid. l. 27, ff. Eod. l. 3, §. 8, ff. de sepulch. viol. Nouell. 60. in rubr. & pr. Ac licet serui personam non habeant, in qua ius consistat, l. 26, ff. de stipul. seruor. l. 61, § 1. ff. de Acquir. rer. domin. Vtilitatis tamen causa, vt serui dominis suis vtiles esse possint, receptum est, vt persona dominorum eis tantisper accommodetur, l. 31, in princ. ff. hoc tit.

Ad §. 2.

Seruus etiam alienus.

Ratio oppugn. Hæc institutio non valet ex persona serui, l. 32, ff. de reg. iur. Nec Domini, qui mortuus est, ob eamque causam res hereditariæ dicuntur nullius, l. 1, in princ. vers. Quod autem. ff. de rer. diuis. l. 15, §. 25, ff. Si is qui testam. lib. esse iussus erit. l. 6, ff. Expilat. hered. Dubium præterea non leue est, quomodo posthumi seruus heres institui possit? cum ab eo personam mutuari nequeat, arg. l. 31, in princ. ff. hoc tit. qui ipse, vtpote persona incerta incapax est, quatenus alienus, § 25, & 26, Inst. de legat. Nec duplex fictio hic adumbrata tolerari potest, arg l. 1, C. de dot. promiss.

Rario propugn. Seruus hereditarius non est sine domino, quia hereditas ipsa vicem personæ sustinet, princ. Inst. de stipul. seruor. l. 34, l. 61, in prin. ff. de Acquir. rer. domin. l. 22. ff. de vsurpat. & vsucap. l. 9. C. Depositi. Etsi igitur seruus hereditarius directò personam à dominis mutuari non possit, tamen per interpositam hereditatem; quæ interdum dominus, in l. 13, §. 2 ff. ad leg. Aquil. l. 15 in princ. ff. de Interrog. in iur. faciend. interdum domina nuncupatur, hoc fit, l. 1, § 1, ff. Si is qui testam. lib. iuss. in illis quæ sunt meri iuris: veluti personam heredis futuri mutuatur, in illis quæ sunt facti, l. 24, in fin ff. de Nouat. l. vnic. §, 2, ff. Quand. dies vsufruct. legat. ced. Dicitur interea hereditas nullius, tãtum ratione possessionis, d. l. 1, in princ. ff. de rer. diuis. Sic etiam seruus instituitur hereditarius, non posthumi alieni, qui ex certa persona defuncti mortui ius adeundi capit, dict. princ. Inst. de stipul. seruor. duplici fictione propter consequentiam vnius ad alteram admissa. Bart. in l. 16, ff. de solutionib.

Ad §. 3.

Seruus autem plurium.

Ratio oppugn. Institutis pluribus absque partium assignatione æqualiter instituti censentur, §. 6, Inst. de hered. inst. l. 9, §. 12, ff. Eod. alias communio est mater discordiæ, L. 77. §. 20, ff. de legat. 2. Ergo acquirunt serui

ſerui plurium inſtituti hereditatem æqualiter dominis ſuis, non pro portione dominii, etiam citra illorum iuſſum, vti in legatis, *l. 50, in princ. ff. de legat. 1.* ipſis inuitis & ignorantibus, *§. 3. Inſt. Per quas. perſ. cuique acquir.* alias ſæpius adiretur vna eademq; hereditas contr. *§. 14. Inſt. de act.* aut quibuſdam dominis aditionem non iubentibus *arg. l. 81. §. 1, ff. de legat. 1.* teſtator pro parte teſtatus & pro parte inteſtatus decederet, contr. *l. 7. ff. de Reg. iur.*

Ratio propugn. Quia dominiũ eſt cauſa huius acquiſitionis, *princ. & tot. tit. Inſt. Per quas perſ. cuique acquir.* merito non viriles, ſed dominicæ portiones attendi debent, *l. 64. l. 67. ff. de Acquir. hered.* perinde vti in legatis, *l. 50. in princ. ff. de legat. 1.* & obligationibus, *§. 3. Inſt. de ſtipul. ſeruor.* proportione potius Arithmetica quam Geometrica prę ualente, *arg §. 2. Inſt. de Societate* ne ſocietas hæc ſit Leonina, *arg. l. 29. §. 2. ff. Pro Socio.* Nam Leo (vt eſt in Apologo) communem ex venatione prædam, ſic diuidebat cum vulpe, vt ſibi ferme totam retineret, vulpi vix minimam concedens partem *Senec. lib 2 Epiſt. c. vlt.* Aliud in legatis, quia meræ donationes ſunt *pr. Inſt. de legat.* ideò inuitis dominis acquiruntur. *§. 3. Inſt. per quas perſ. cuique acquiritur.* quam in hereditatibus obtinet, quæ ſæpius damnoſæ, *§. 1. Inſt. de author. tut.* quare non mirum domini iuſſum requiri, *l. 25. §. 4. ff. de Acquir. hered.* etiam ſæpius in vna eademque hereditate, id enim vtilitatis gratia, ex iure dominorum venit, ne alterius feſtinatione, alterius ius lædatur, *l. 68. ff. de Acquir. hered.* cæteris dominis adire non iubentibus eorum partes accreſcunt ei cuius iuſſu adierit ſeruus, *l. 67. ff. eod.* ne teſtator pro parte teſtatus & inteſtatus decedat, *l. 7. ff. de Reg. iur.*

Ad §. 4.

Et vnum hominem & plures &c.

Ratio oppugn. Vt non plures vnius hominis hereditates ſunt, *l. 30. §. 1. ff. de Excuſ. tut.* ita non plures vnius hominis heredes *l. 141. §. 1. ff. de Reg. iur.* quia heres repræſentat defunctum, *arg. l. 24 ff. de verb. ſign.* Nec Crœſi vel Craſſi facultates inſtitutioni in infinitum conceptæ ſufficiunt, eſt enim multitudo extremis carens, cuius nulla menſura *Apocalipſ. 1. verſ. 8. Scalig. Exercit. 359. ſect. 3.* quæ in rerum natura non reperitur, vtpote mortalitate terminata, *l. 4. ff. de gradib. & affin.* quomodo enim omnes homines qui in

mundo sunt noti & ignoti, ciues & peregrini, liberi & serui, amici & inimici promiscue instituerentur? propter, *l. 9. ff. Pro socio. l. 6. §. 4. ff de iur. dot.* quomodo nominarentur? quod requirit, *l. 29. in princ. C. de testam.* quomodo certis & indubitabilibus signis demonstraret quod vult? *l. 9, §. 8, ff. hoc tit.* cum incertæ personæ nihil legari possit, *§. 25, Inst. de legat.* nec vniuersitas heres institui *Vlp. tit. 22. l. 25. §. 1, ff. de acquir. hered. l. 1 C. de iud. & calic.*

Ratio propugn. Plures heredes hic habentur pro vna persona omnesque coniunctim repræsentant vnum testatorem, *L. 9. § 12. ff. De hered instit. L. 24. ff. de verb. signif.* ideò institui possunt, *L. 13. §. 1. ff h.t.* etiam in infinitum, modò non vagetur voluntas sub incerta dinumeratione, *L. 1. §. 15. ff. Ad Sctm. Trebell.* Per Synecdochen enim generis, numerus infinitus ponitur pro finito, *arg. l. 68. ff. de Rei vindic. l. 9. ff. de seruitut. L. 4. §. 2. ff de in lit. iurand.* vt sensus sit: tot heredes testator instituere potest, quot voluerit, *L. 13. §. 1. ff h.t.* Priuilegio denique Principis & Scto. introductum, quod olim negabatur, *L. 25. §. 1 ff. de Acquir. hered.* vt vniuersitatibus legari possit, *L. 26 l. 6. §. 4. ff. Ad Senatusconsl. Trebell l. 1. c. de hered. instit.*

Ad §. 5.

Hereditas plerumq; diuiditur.

Ratio Oppugn Hereditas dici-di non potest, *L. 8. in fin. ff. De rei vindicat.* vel, si ea secundum legem diuidua, vt *hic*, voluntas testatoris eam sequi debet, *L. 55. ff. De legat. 1.* quia solennis est, *l. 13. § 1. ff. hoc tit.* nihil autem ex solennibus mutandum *l. 7. ff. de in integr. restit.* Dubio quoque caret, testatorem pro parte testatum & intestatum decedere posse, *l. 24. l. 15. in fin. l. 8. §. 5. ff. de inoffic. testam. l. 2. C. de Naturalib. lib. §. 2. Inst. de legit. Agnat. tutel.* Ergo.

Ratio propugn. Hereditas quatenus est ius, *§. 2. Inst. de reb. corporalib. & incorporalib. vbi vide notata.* est indiuidua, *d. l. 8. in fin. ff. de rei. vindic. l. 50. in princ. ff. de petit. hered.* nisi diuidatur partibus mentalibus pro indiuiso, *l. 9. §. 12. ff. hoc tit. l. 26. C. de Pact.* Metonymicè autem hereditatis appellatione veniunt ipsæ res siue bona hereditaria, quæ sui naturâ diuisionem recipiunt, *tot. tit. ff. si pars hered. petatur.* tum à lege, *vt hic*, (quæ ideò dicitur solennis, id est legitima, *l. 13 §. 1. ff. hoc. tit*) tum ab homine: & verbo quidem non semper obseruatur legitima, sed tamen re, quia omnino ad assem hereditas semper reducitur, *l. 50 §. 2. ff. hoc tit.* interdum fit ex post facto, vt testator pro parte testatus

ſtatus & inteſtatus decedat ſententia iudicis, vt in, *l. 15. in fin. l. 24. l. 8. § 5. ff de inoffic. teſtam.* aut propter incapacitatem heredis, *l. 2. C. de Naturalib. lib.* aut actum accidentalem, qui abeſſe poteſt, *arg § 12. Inſt. de rer. diuiſ. l. 57. §. 1. ff. de Verb. Sig.* n. vti tutela, *§. 2. Inſt. de legit. agnat. tutel.*

Ad §. 6.

Si plures inſtituantur heredes.

Ratio oppugn. Cum tres heredes inſtituuntur nullis partibus nominatis, non ex æquis partibus heredes ſint, ſed duo ſemiſſes ſunt, quorum alter coniunctim duobus datur, *l. 59 §. 2. ff hoc t.* Nemo etiam poteſt diuinare, *l. 29. §. 2. ff. Mand. l. 31 in fin. ff. ad. l. Aquil. c. vnic. extr. vt Eccleſ. benefic.* nec ipſe Apoſtolus Paulus *Act. c. 20, v. 22, c. beatus 5. Cauſ. 22, queſt. 2,* Ergo

Ratio propugn. Ibi quidam cõiuncte, quidam diſiuncte inſtituti ſunt, partibus à teſtatore non expreſsis: Ideo coniũcti pro vno ſunt, *d l. 59 §. 2. ff. hoc tit.* Alias heredes ſine partium definitione inſtituti æquis ex partibus inſtituti intelliguntur, *l 9 §, 12 ff. hoc tit.* Idem in legatis, *l. 19, in fin. ff. de legat, 1,* Quia qui non pares vniuscuiuſque partes eſſe vult, eas cuique definit, *l. 9. §. 13, ff. hoc tit.* Quis enim illius partitionem mente retentam alioquin intelligeret? arg. *l. 1, in fin. ff. quod quisque iur. in alt. ſtat.* cum naturalia quidem omiſſa pro cautis habeantur, *l. 3 ff. de reb credit.*

Ad §. 7:

Videamus, ſi pars aliqua vacet.

Ratio oppugn. Præſumitur pars vacans apud heredes ab inteſtato remanere, *arg. l. 30, in fin. C. de fideicommiſſ.* quorum magnus fauor, *arg. l. fin. C. Fam. Erciſc.* non igitur pars vacans ſingulis tacitè pro ſua quota accedit, ne duæ cauſæ lucratiuæ circa eãdem rem concurrant, *§. 6, inſt. de legat.* Rurſus: Abũdans portio reliquis inſtitutis nihil detrahet, quia relicta ſtatim tranſeunt, *l. 64, in fin. ff. de Furt.* & nemo plus iuris in alium transferre poteſt, quam ipſe habet *l. 54. ff. de reg. iur.*

Ratio propugn. Imo portio vacans accreſcit inſtitutis, *l. 13. §. 2, ff. hoc tit.* ne teſtator pro parte teſtatus & inteſtatus decedat, *l. 7, ff. de reg. iur. l. 23, ff. de vſurp. & vſucap.* quandoquidem quamdiu admittitur heres teſtamentarius, repellitur legitimus *l. 89 ff. de reg. iur.* Contra abũdans portio vnicuique pro rata decedat neceſſe eſt, ex mente teſtãtis *l. 18, ff, h. t. l. 13. §. 4. ff. Eod.* cuius

voluntas ambulatoria vſque ad extremum vitæ halitum, *l.4, ff. de adim. vel transfer. legat.*

Ad §.8.

Et ſi plures vncię, quam duodecim, &c.

Ratio oppugn. Immò non fit tranſitus ad dupondium, vel tripondium, ſed tantum videtur adimi primo, quantum confertur ſecundo, *l.23, in pr verſ. Cum enim. C. de legat.* Ergo, &c.

Ratio propugn. Vel oppoſita lex eſt correctoria, *L.13, §.4, & l.18, ff. hoc tit.* Vel Iuſtinianus ibi reſpexit ad voluntatem teſtatoris, quæ manifeſta fuit, quod primi portionem ſex vnciis deminuere voluerit, argum. *L.69, in princ. Digeſt. de Legat.3.*

Ad §.9.

Heres & purè, & ſub conditione, &c.

Ratio oppugn. Heredis inſtitutio, tanquam actus legitimus, argum. *l.17. ff. de iniuſt. rupt. & irrit. L. 25. C. de Teſtam.* non poteſt fieri ſub conditione, argum. *l.77, ff. de Regul. Iur.* ne videatur defunctus pendente conditione inteſtatus deceſsiſſe, argum §.4, *Inſtit. de verb. oblig.* Contra: potius poteſt ad certum tempus, & ex certo tempore heres inſtitui, *L.62, in princ. ff. de hered. inſtit. L. 33. in princ. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. l.9, §, 19, ff. hoc tit. l.56, ff. Eod.* quia poteſt ſub conditione, *vt hic*, quod minus eſt, argum. *l. 213. ff. de verbor. ſignif.*

Ratio propugn. Heredis inſtitutio ex illorum actuum legitimorum eſt, qui expreſsè conditionis adiectionem recipiunt, argum. *dict. l.77, ff. de reg iur.* Sic quamuis tutoris in iure datio, neque diem, neque conditionem recipiat, *d. l. 77. ff. eod.* tamen teſtamentaria recipit, *l. 8. §. 1. ff. de teſtam. tutel. l. 11. ff. eod. l. 6. §. 1. ff. de tutel. §. 3. Inſt. qui teſtam. tut. dar. poſſ.* quam tamen actum legitimũ eſſe, & legitimis verbis fieri ſolitam, patet ex *l. vlt. C. de teſtam. tutel.* Et verbis ipſius legis inductam teſtatur, *l.53, in princ ff. de verb. ſign. Hotoman. lib. 1. reſponſ. amicab. cap. 30.* Quando igitur conditio exiſtit euentus eius ad mortis tempus retrotrahitur, vt quod ſub conditione diſpoſitum eſt, purè diſpoſitum intelligatur, *l. 8, in princ. verſ. Quod ſi pendente, ff. de peric. & commod. rei vend. l. 26, ff, de condit. & demonſt.* Si defe-

defecerit, defunctus inteſtato deceſsiſſe intelligitur, argum. *l. 6 in princ. verſic. Quod ſi ſub conditione, ff. de pericul. & commod. rei vend.* Non tamen heres ex certo tempore, neque ad certum tempus inſtitui poteſt, *l. 34, ff. hoc tit.* Cum ſucceſsio heredis, nullo ſpacio debeat eſſe interrupta, *l. 54, ff. de Acquir. poſſeſſ.* quamuis tacitè diem admittat, veluti ſi ſeruus ex die liber eſſe iuſſus ſit, purè autem heres inſtitutus, *L. 9, §. penult. ff. hoc tit.* item ſi incapax heres inſtituatur cum capere potuerit, *L. 62, in princ. ff. hoc tit.* Et ſic expreſſa nocent, non expreſſa non nocent, *L. 77. ff. de reg. iur. l. 95. ff. Eod.* Idem eſt ſi filius impubes inſtituatur, cum erit annorum quatuordecim, quanquam hæc potius conditio eſt, quam dies, *l. 22, in princ. ff. Quando dies legatorum.* Vti etiam dies incertus, *L. 75, Digeſt. de condit. & demonſtr.*

Ad §. 10.

Impoßibilis conditiò in inſtitutionibus.

Ratio oppug. Impoſsibilis conditio adiecta vitiat & reſcindit cõtractum, §, 11, *Inſtit. de inutilib. ſtipul. l. 31. ff. de Oblig. & Act. l. 69, ff. de verbor. oblig. l. 135, Digeſt. de Regul. Iur.* Ergo idem in teſtamentis, argum. *tit. Inſt. de leg. Fuſ. Caninia tol.* quod probatur per *l. 4, §. 1, ff. de ſtatulib. l. 16, ff. de cond. inſt. l. 58, ff. de cond. indeb. § fin. verſ. exceptis videlicet iis. Inſt. de Legat.*

Ratio propugn. In re, quæ ex duorum pluriumve conſenſu agitur, omnium voluntas ſpectatur: quorum proculdubio in huiuſmodi actu talis cogitatio eſt, vt nihil agi exiſtiment, appoſita ea conditione, quam ſciant eſſe impoſsibilem, *L. 31, Digeſt. de Oblig. & Act.* In teſtamentis vero vnius teſtatoris voluntas conſideratur, *L. 32, in princip. Digeſt. de hered. inſtit.* & humana fragilitas mortis, præcipuè cogitatione perturbata minus memoria poteſt res plures conſequi, *L. 8, verſic. At cum. C. Qui teſtament. facere poſſ.* ideò linguæ mendum dicitur, *l. 1, vbi Gothofred. ff. de condit. inſtit.* Deinde teſtamenta contractibus fauorabiliora pleniorem recipiunt interpretationem, *L. 12, Digeſt. de Regul. Iur.* quàm obligationes, argum. *l. 99, ff. de verbor. obligation. L. 47, ff. de Oblig. & Act.* Aliquando tamen impoſsibilis conditio vitiat, non vitiatur. (1. Cum animus dandæ libertatis non fuerit iuris præſumptio-

ne, vt *in l.4, §. 1, Digeſt. de ſtatulib.* (2. vbi eſt Ἄπορος, perplexa, impoſsibilis in diſpoſitione, circa ſubſtantialia, non accidentalia, *leg. 16, Digeſt. de condit. inſtit.* impoſsibilitas enim illa caſſatur facto teſtatoris, *c. damnũ, 86, de reg. iur. in 6,* (3. conditio quæ poſsibilis viſa eſt teſtatori, impoſsibilis tamen erat, pro poſsibili habetur, & vitiat diſpoſitionem ſeu ſtatum, *dicta leg. 58. vbi Gothofr. Digeſt. de condict. indeb.* (4, Quando impoſsibilitas incipit à conditione legati, impoſsibilitas quidem pro non adiecta habetur, *hic. leg. 20, in princ. Digeſt. de condit. inſtit.* Sed cum impoſsibilitas adiicitur per viam præcedentis diſpoſitionis, & poſtea ſi non fiat, legatur nomine pœnæ, & legatum eſt nullum, *§. fin. in fin. Inſt. de legat. l. vnic. in fin. C. de his quæ pœn nom. arg. l. 31 Dig. de condit. & demonſtr.*

Ad §. 11.

Si plures conditiones in inſtitutionibus.

Ratio oppugn. Vbi plures conditiones inſtitutioni adſcriptæ ſunt coniunctim, ſufficit exiſtere primam, *l. 17, Digeſt. de condit. inſtit.* Contr. Legato ſub diuerſis conditionibus diſiunctim poſitis reſtricto, legatarium nouiſsimæ conditioni paruiſſe ſatis eſt, *l. 51, Digeſt. de condit. & demonſt.* Ergo

Ratio propugn. Quoties conditiones inſtitutioni, coniunctim adſcriptæ ſunt poteſtatiuæ, *vt hic:* aut miſtæ, vt in, *l. 5, §. 1,* Digeſt. *hoc tit.* omnibus parendum, quia vnius loco habentur, *l. 5, Digeſt. de condit. inſtit. l 129,* Digeſt. *de verb. oblig. arg. l. 14. in princip* Digeſt. *de pecul.* quando autem caſualis, tunc ſufficit primam exiſtere, *dict. leg. 17, Digeſt. de condit. inſtit.* E contrario: vbi conditiones diſiunctim poſitę ſunt in continenti, per diſiunctiuam coniunctionem, Aut; vel; ve; cuilibet pareri ſatis eſt, *dict. leg. 5* Digeſt. *hoc tit.* cum verò ex interuallo ſingulæ poſitæ ſunt, propriè dicitur nouiſsimæ parendum eſſe *leg. 87, & leg. 89. in princ. Digeſt. de condit. & demonſt.*

Ad §. 12.

Si quos nunquam teſtator vidit.

Ratio oppugn. Hereditates non ſine cauſa obueniunt, ſed ob meritum aliquod accedunt, *leg. 9, & leg. 10, Digeſt Pro ſocio.* & certum cõſilium debet eſſe teſtatoris, *Vlp. tit.*

tit. reg. 22, l. 1, Digeſt. Qui teſtam. fac. poſſ. in inſtituendo certam perſonam, *leg. 70. in princ. Digeſt. de verb. ſignif. leg 9, §. 9 Digeſt. hoc tit. leg. vnic. C. de incert. perſ.* Ignorantis autem certum conſilium eſſe non videtur *argum. l. 6, §. 1. Digeſt. Pro Empt.* Denique peregrini non poſſunt heredes inſtitui *leg. 1. C. hoc tit. l. 6 §. 2. ff. Eod.* Ergo nec peregrinantes.

Ratio propugn. Voluntas teſtatoris magis, quam ipſius ignorantia ſpectanda, *leg. 11, C. hoc titul.* quia penitus ignotus ratione faciei, honoris, ætatis & ſimiliſium, accidentium perſonæ, inſtitui poteſt, modo non planè ſit incerta perſona *leg. 46, Digeſt. hoc tit.* ſed ciuis Romanus *dict. leg. 6. §. 2. Digeſt. Eod. argum leg. 28. §. 3. Digeſt de lib. & poſthum.* non extorris & peregrinus, *d. l. 1. C. de hered. inſtit.* quamuis peregrinari, & limina S. Petri aut Iacobi viſitare poſsit *Gl. hic.*

Finis Diſputationis vigeſimæ primæ.

DISPV-

DISPVTATIO XXII.

TITVLVS XV.

De vulgari Substitutione.

Respondente

IOANNE HERMANNO AVTHAEO Mœno-Francofurtano.

Ad Rubric. & principium Tituli.

RAtio oppugn. Ius in quo versamur non est ignorandum, *L. 2. § 43 ff. de Orig iur.* & visitata sequi atque amplecti debemus, *l. pen. C. de Fidei.* Mens frustra vacans nil bonorum parit, *Nouell. 133. cap. 6. in pr.* in docendo enim non condelectari debemus auiditate consequendę laudis, sed charitate seminandæ veritatis, *cauſ. 32. quæſt. 4. c. obiciuntur. 7* quippe quid prodest subtilitas eloquentis, quam non assequitur intellectus audientis? *Math. de Afflict. de iure. prothemiſ. in proœm. n. 4. arg. §. 3. Proœm. Inſtit. & §. 2. Inſt. de inſtit. & iur.* Sed tanta est huius materiæ subtilitas & altitudo, vt compendiaria interpretatione exhauriri non possit: ea desuetudo, & insolentia, vt pigeat in re ab vsu nostrorum iudiciorum remotissima, multum operæ collocare inquit, *Math. Veſenbecius. Iſtus. clariſſimus. in Inſt hic. & in paratit. de vulg. & pupill. ſubſtit. n. 9. in fin.* turpe enim est, inquit *Catullus*, difficiles habere nugas, & stultus labor est ineptiarū: Ideò hæc materia in institutionibus non tradenda, & quidem tã imperfectè, rubrica concepta. *De vulgari & pupillari ſubſtitutione* tantum, cum sint multo plures substitutionum species, *tot. tit. C. de impub. & aliis ſubſtit.* tam ambiguè, omissa scilicet particula [Heredis] & diffinitione, *arg. l. 1 §. 1 ff. de Dolo. mal.* vt quis dubitare possit, an hic de substitione arborum, pecudum, vt in *§. 38 Inſt. de rer diuiſ.* Actionū *arg. l. 2. §. 1. & §. 6. ff. de orig. iur. l. 1. in princ. ff. de interrog. in iur. fac.* Procuratoris, *c. 3. de Procurat. in 6. l. 23. C. eod.* Legatorum & fideicommissorum

Digitized by Google

ſorum, *l. 50, in princ. ff. de legat. 1. l. 36, § 1, l. 77. in princ. ff. de condit. & demonſt.* donationis mortis cauſa *l. 10, ff. de mort. cauſ. don.* Non poteſt etiam quis plures gradus heredum facere, vt ait hic textus (1 quia ſubſtitutio eſt ſaltem ſecundi heredis appellatio, inquit, *Cai. lib. 2, inſtit. tit. 5, in princ. Accurſ. in l. 1 in princ. ff. hoc tit. & l. precibus C. eod.* Pluralitas autem non verificatur in binario numero *l. 6. ff. de LL.* (2. plures gradus ſucceſsionis ſtatuuntur, & tamen ſubſtitutio non eſt *l. 82 ff. de de hered. inſtit.* vel ſi plures heredes in vno teſtamento inſtituantur, vnus poſt alium, *l. 87,* ff. *de hered. inſtit.* Ergo.

Ratio propugn. Δύσχολα τὰ καλὰ: difficilia quæ pulchra, *Gloſſ. in l. non moriturum. 8, C. de contrah. & commit ſtip.* Materia ſubſtitutionis eſt ſicut mare Anglicanum in quo ſunt reptilia ſine numero, profunda, ſubtilis, & per conſequens, quotidiana & vtilis, quoad burſas aduocatorum, *Alberic. de Roſate. hic* de qua *Baldus.* ſolus plus quam 15. millia ducatorum honorarii nomine accepit, idque Raphaelem Cumanum viua voce ab ipſo audiuiſſe perhibet, *Alexand. hic.* cum enim Peruſii tenue honorarium haberet, plurimum conſultando ocii impendit, ne minus opulentè ageret, quam virtus ipſius mereretur *Alciat. lib. 12. pererg. cap. vlt.* Nec mouet authoritas *Vveſenbecii*, iuxta illud *Senecæ*, Non te moueat præceptorum authoritas, ſed quis te meliori foueat ratione attendito. Prohdolor ſæpius contingit, vt Interpretum alii alios ſine iudicio turmatim ſequantur, quemadmodum aues regales, quarum vnam præuolantem reliquæ omnes comitari ſolent, *Hartm. Piſtor. lib. 2, quæſt 1. n 86, & lib. 2, quæſt. 5, n. 14, itē lib. 2, q. 36 n. 29. in fin.* Sed perperam, Doctoribus enim credendum, quatenus allegata lege vel ratione probant *c. qualiter 24, verſ. ex quib. extr. de Accuſ. c. vlt. diſtinct. 9, § ſecundum. 7, verſ. Adeò diſt. 19, l. 3. ff. de teſtib. cap. teneamus 56, cauſ. 1, quæſt. 1,* Intelligendus igitur *Vveſenbecius.* non de ſubſtitutionum materia, ſed de ſubtilitatibus ociosis, non neceſſariis, ſi de tota autem materia ſenſit, tunc ſcripſit, cum iudicio nondum eſſet confirmato quæ poſtea infinita negotiorum mole oppreſſus inemendata reliquit, *Dauth. in repetit. l. 1 ff. de vulg. & pupil. ſubſtit. in princ.* Duo inſuper tantum caſus ſubſtitutionum vulgaris & pupillaris nimirum, non aditæ & aditæ hereditatis in inſtitutionibus, ad quem omnes aliæ ſubſtitutiones reducuntur. In codice

verò reſpectus ad formas & ſpecies reſpectus habetur, *Bologn. inſt. hic.* Porro quod hic dicitur de vulgari & pupillari ſubſtitutione id accipiendum de ſubſtitutione heredis propter connexitatem titulorum, *arg. rubr. de magiſtrat. conuen. rubr. de confeſ. rubr. de pollicit. rubr.* C. *de verb. & rer. ſignif. rubr.* C. *de ſatiſdat. rubr. de in lit. iurand.* Cum igitur res ipſa ſine definitione Dialectica ſatis intelligitur, non eſt laborandum de definitione, *Duaren. ad tit. n. hic. in princ.* Cum dicitur ſubſtitutio ſecũda inſtitutio, intelligitur qualiſcunque poſt primam, ſicut ſecundæ nuptiæ, & ſecundus torus dicitur, quotuſcunque ſiue tertius ſiue quartus, *l.* 8 *§. 3.* C. *de ſecund. nupt.* Quo ſenſu, *Hieronymus* recenſet: *Epiſt. 1. ad Gerontiam.* quod tempore *Damaſi* Romæ fuerit maritus 20. vxorum, qui duxerit viceſimam primam ſibi coætaneam, & 23 maritorum defunctorum coniugem, qua vxore præmortua, Romani ciues in funere accurrentes dederunt marito viduo coronam è lauro cõtextam & palmam in manus: Ex hoc fundamento etiam filius ſecũdogenitus dicitur quocunq; matrimonio natus ſit, *arg. c. 1 ioſeph. 5. X. de V. S. Ad. l 82.* ff. *de hered. inſtit.* reſpondetur: ibi legitimum heredem neq; tacitè neq; expreſsè inſtitutũ, nec alterum ſubſtitutum, ſed potius inſtitutum dici, ſub conditione, ac ſi dictum eſſet, ſi nauis ex Aſia venerit, & quod Ictus addit deficere conditionem teſtamenti, legitimo hereditatẽ vindicante; ea conditio ad inſtitutionem, non ſubſtitutionem pertinere intelligenda eſt, vti etiam ſecundum heredem, non ratione ordinis ſcripturæ, veluti eſt in *l. 87.* ff. *de hered. inſtit.* ſed ratione intellectus, & ſucceſsionis atq; gradus accipimus, *l* 2, *§. fin.* ff *hoc tit. l. 2, §. 4. ff. de bon. poſſ. ſecund. tab.*

Ad §. 1.

Et plures in vnius locum poſſunt.

Ratio oppugn. Surrogatum ſapit naturam eius, cui ſurrogatum eſt, *l. 32. ff de iur. dot. l. 18. ff. Quod met. cauſ. l. 10. §. 2. ff ſi quis caut in iudic. ſiſt. cauſ. fact. §. 29, inſt. de Act. l. 76 ff. de Iud. l. 87, §, 4, ff, ad l. Fal. l. vii. §, 2,* C. *de rei vxor. act.* & Typus Architypum, *Auth. ſi quis in aliquo. vbi Iaſon. n. 7,* C. *de Edend.* Ideo omnia in prima inſtitutione expreſſa, puta conditio, partes hereditariæ, legata & fideicommiſſa, in ſubſtitutione vniformiter cenſentur repetita, *§. 2. inſt. h. t. l. 5. l. 8. in fin.* ff. *h. t. l. 134. §. 1.* ff. *de V. obligat.*

Ratio propug. Gradus ſecundus per vnam vel plures perſonas repreſentatus in ſuis qualitatibus ſurro-

roga-

rogatur primo gradui, *d. §. 2, Inſt. h.t.* non perſona perſonæ, quæ vel multiplicatæ non ſemper in capita, ſed etiam in ſtirpes iure ſcilicet repræſentationis ſuccedunt, *§. 6, Inſt. de hered. quæ ab inteſtat. defer. Nouell. 118, cap. 1, in fin.* Et hæc eſt, quæ appellatur reciproca ſubſtitutio, *l. 4, §. 2, ff. hoc tit.* Mutua, *l. 64, ff. de legat. 2*, Breuiloqua, *l. 37, §. 1, ff. de hered. inſtit.* Compendioſa *arg l. 66, ff, de hered. inſtit.*

Ad §. 2.

Et ſi ex diſparibus partibus.

Ratio oppugn. Sicuti plures ſine parte inſtituti ex æquis partibus inſtituti intelliguntur, *l. 9, §. 12, ff de hered. inſtit.* Perinde eſt in indefinita ſubſtitutione, *l 124, ff de legat. 1. l. 23. circa fin. ff. ad Sc. Trebell.* In dubio enim ſi portio non ſit adiecta, dimidia pars debetur, *l 164. §. 1. ff de verb ſign. l. 19, §. 2. ff. de legat. 1 l. 23, §. 1. in verbu* [æqua lance] *C. eod. § 6. Inſt. de hered. inſtit.*

Ratio propugn. Verba præcedentia declarant ſequentia, *l. 9, §. 5, verſ. Et licet. ff. de iur. & fact. ignorant.* & præſumuntur in ſubſequentibus repetita, quæ in præfationibus dicuntur, *l. 1, vbi Gothofred. C de diuerſ. reſcript. l. 134, §. 1, ff. de verb. oblig.* Iuxta primordium enim tituli poſterior formatur euentus, *l. vnic. verſ. nulla. C. de impon. lucrat. deſcript.* ac proinde ſine parte ſubſtituti ex portionibus hereditariis ex reſcripto Diui Pii ad ſubſtitutionem admittuntur, *l. 1. C. de impub. & aliis ſubſtitut.* quatenus teſtator eodem honore præſumitur ſingulos velle afficere, quo in inſtitutione eoſdem affecerat, *l. 5, l. 8, in fin, pr. l. 24, ff. h.t.* ex paritate affectionis. *l. 67, §. 1, ff. de rit. nupt.* dummodò tamen ſub appellatione generali heredum ſubſtituti fuerint, *d. l. 5. ff. h.t.* Secus ſi ex onere appoſito, & propriorum nominum adiectione colligatur aliud, *l. 23, circa fin. & l. 24. ff ad Sc. Turpil. l. 124, ff. de legat. 1.*

Ad § 3.

Sed ſi inſtituto heredi, &c.

Ratio oppugn. Ordo ſcripturæ teſtatoris mentem in dubio declarat, *L. 50. §. 3. Digeſt. de Legat. 1, L. 75. Digeſt. de legat. 3.* Coniectura ex antecedentibus & conſequentibus deſumpta, ac vicinitas, *L. 77, § 22, ff. de Legat. 2, l. 21, §, 1, in fin. Digeſt. Qui teſtament. facere poſſ.* Sed Sempronius in hoc caſu, non vtrique, ſed vni Mæuio tantum fit ſubſtitutus. Ergo vti heredis in-

ſtitutio non indicitur ex coniecturis, *l vnic.ff.Si tab. teſtam. extab. l.21, in princ.ff. Qui teſtam.facere poſſ.* ita nec ſubſtitutio, quæ eſt ſecunda heredis inſtitutio, *l.1, in princ.ff.hoc tit.* Ideò ſubſtitutus ſubſtituti, ſubſtitutus inſtituti planè non eſt, vt ait *l.47,ff.hoc tit.* Cum minimè in ſubſtitutionibus ordo ſcripturæ conuertendus ſit, *l. 2. §. 4, ff. hoc tit.*

Ratio propugn. Vti heres heredis eſt etiam heres teſtatoris, *l 65, ff.de verb.ſignif.l.94.§.1,ff.de cond & demonſt.l.51,§.pen.ff.eod.* Et Papa dicitur ſucceſſor Petri, quamuis multi fuerint medii, *cap 1 & 2. diſtinct. 22,& c.1.in Extrauag.de maior.& obedient.* Ita ſubſtitutus ſubſtituti eſt ſubſtitutus inſtituti, iure ſcilic. adcreſcendi, *l.27,ff.hoc tit.* nec præpoſteratio ſcripturarum attenditur, *l.24,C.de teſtam.* ſed verba tranſpoſita in eodem actu idē ſignificant, *arg.l.82 & l.85,in fin.ff.de hered.inſtit.* quatenus in coniunctionibus nullus ordo eſt, *l.14,ff de pecul.legat.* Idque potiſsimum obtinet in vulgari ſubſtitutione, ne teſtator pro parte teſtatus decedat, *l.7,ff.de R.I.* Fallit, vbi inſtitutio & ſubſtitutio fiunt in diuerſis teſtamentis, vt in *d.l. 2,§. 4.ff h.t.* Sicut in pupillari ſubſtitutione, *d.l.47.ff h.t.* vbi duo quodāmodo ſunt teſtamenta, *§ 2 Inſtit.de pupill ſubſtit* quę regulam illam non offendunt, licet vnum defecerit.

Ad. §. 4.

Si ſeruum alienum,&c.

Ratio oppugn. Planè cōcidit inſtitutio, cum teſtator inſtituit ſeruum quem putauit eſſe liberū: Error enim in cōditione perſonæ inſtituti, vitiat inſtitutionem, *l.4,C. de hered.inſtit.l, 9 §.1.2. & 9.* ff. *de hered.inſtit.* Et teſtamentum eſt iuſta ſententia, *l.1 ff.Qui teſtam.facere poſſ.* Nihil autem tam contrarium conſenſui, quam error, *l. 15 ff. de iurid.* Incipit igitur hic teſtamentum meritò à ſecundo gradu, ſcil. vulgari ſubſtitutione, arg.*l.3,§.6,ff.de liber. & poſth.* quatenus etiam plus valet, quod eſt in veritate, quam quod in opinione, *arg.§.11.Inſt.de legat.* Contra: totaliter videbatur excluſus ſubſtitutus, qui non admittitur ſimul cum inſtituto, *l.3,ff.de acquir. hered. l. 69.* ff. *Eod.l.5.C.de impub.& al.ſubſtit.* nec reiecta inſtitutione ſubſtitutio ſubſiſtere poteſt, *l.44, ff.hoc tit.* Non igitur in partem ſubſtitutus cum inſtituto admittitur, aut ſi hoc: non æqualem, ſed alter ſemis inter dominum ſerui, & ſubſtitutum diuidendus, arg.*l 40.in fin. ff.de hered. inſt.* qui tamen mos ruſticorum dicitur à Gloſſ. in *l.34,in fin.ff.de negot.geſt.arg.l.12.§.14.* ff. *de inſtruct.*

inſtruct. vel inſtrum legat. Deniq; non exemplo Tiberii hic iudicandum erat, ſed legibus, arg *l. 13. C. de ſent. & interloc.* qui perperam etiam in propria cauſa iudex conſtituitur, *l. 10. ff. de iurisd. l. 13. ff. Quod met. cauſ. l. 7. C. vnde vi. l. vn. C. Ne quis in ſua cauſa iudic.*

Ratio propugn. Quoties per errorem non remouetur mens diſponentis ab actu (vt in *l. 4. C. de heredib. inſtit.* vbi cauſa inſtitutionis fuit filiatio, & coniunctio ſanguinis, qua deficiente, deficit inſtitutio, arg *l. 6. §. 2. ff. de iur. patron.*) toties non vitiatur inſtitutio, quia falſa demonſtratio, quæ teſtatoribus interdum excidit, inſtitutionem non vitiat, *l. 33. in pr. ff. de cond. & demonſt.* Quid? ſi fingamus, ſeruum non ſolum, ſed cum aliis inſtitutum fuiſſe, quo caſu de teſtamenti firmitate dubitãdi cauſa nõ eſt: nã ſiue excludatur, ſiue admittatur ſeruus, primus ſemper heres erit: ac tantũmodo controverſia relinquitur inter ſeruum & ſubſtitutum: quod indicant verba finalia, *l. 40. ff. de hered. inſtit.* vbi idcirco etiam ſemiſſes fiunt, ita vt alter ſemis inter eum, qui Dominus inſtituti heredis fuerit, & ſubſtitutum æquis portionibus diuidatur, quæ conciliatio, *Hotomann. in inſt. hic. Enunc. 1.* mihi magis placet quam *Cuiacii, in notis ad inſtit. & d. l. 40. in fin.* violenta, legens pro verbis [Alter ſemis] As. Hæc autem coniunctio ſubſtituti cum inſtituto, & diuiſio, propter conflictum rationum vltrò citroque militantium, contra regulas iuris ciuilis *arg. l. 51, §. 2, verſ. multa ff. ad l. aquil.* introducitur vt in, *c. afferte. 2. extr. de præſumpt. l. 26. in fin. ff. de teſtam tutel. vid. notata ſuperius ad §. 25. inſt. de rer. diuiſ.* & hoc erat Stoicorum in re dubia cõſuetum iudicium, quos propterea Erciſcundos Seruius vocat, quaſi rem diuidentes, *Cuiac. lib. 10. obſerua. 4.* Exemplis principum recte quoque iudicatur, *contr. l. 13. C. de ſentent. & interloc.* inter easdem perſonas, maximè ſi ſint corpori iuris incorporata, vt hic & in, *l. 41. ff. de hered. inſtit.* aut innitantur rationi imprimis exemplis ceteris teſtamenti, vt *c. afferte. 2. extr. de præſumpt.* quia magis ſunt diuina, *3. Reg. cap. 3. verſ. 24,* Imò Princeps ſuperiorem non recognoſcens in propria cauſa ſuorum ſubditorum iudicare poteſt, *contr. d. l. 10. ff. de iurisd per. d. l. 41. ff. de hered. inſtit. l. 3. C. de his quæ in teſtam. del. vid. Gothofr. ad l. vnic. C. ne quis in ſua cauſa iudicet.* cuius iudiciũ præſumitur iuri & æquitati conueniens, *l. 2 §. 10. ff. ne quid in loc. public. Alciat. lib. 3. præſumpt. 11.* Qui à Deo conſtitutus, vt per ipſius ora leges conderentur, *Nouell. 73. in pr.*

§. 1 quibus ſeipſos quoq; pii Impp. ſubiecerunt, *l. 4. C de LL.* Vnde Imperator Romano-Germanicus Iudicem hodie habet, coram quo cõueniri poteſt, ſcil. Comitem Palatinum *Aur. Bull. Carol. IV. tit. 5. in fin.*

TITVLVS XVI.

De pupillari ſubſtitutione.

Ad verba Rubr. & princ. [*Liberis ſuis impuberibus.*]

RAtio Oppugn. Non benè hæc rubrica concepta eſt, *de pupillari ſubſtitutione.* Rectius in Codice, *de impuberum ſubſtitutionibus. tit. 26, lib. 6*, pupillus enim eſt, qui per mortem & emancipationẽ in poteſtate eſſe deſiit, *l. 239. in pr ff de verb. ſignif.* cui pupillariter ſubſtitui nequit: cum ad pupillarem ſubſtitutionem patria poteſtas neceſſario requiratur, *l. 2. in princ. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* quæ etiam rectius dicitur Inſtitutio, quam ſubſtitutio, quia nulla alia inſtitutio præcedit *arg. l 1, in pr. ff. h. t.* Inſtitutio pupilli heredis eſt de bonis teſtatoris: Subſtitutio pupillaris de bonis pupilli, non teſtatoris, quo herede facto, iã bona patris teſtatoris non ſunt, ſed pupilli, duæ enim ſunt hereditates, *l. 2. §. 4. Digeſt. de vulg. & pupill. ſubſtit. L. 6, l. 10. §. 5. eod. l. 2, §. 2. ff. de hered. vel act. vendit.* ſic non tam videntur inſtitutio & ſubſtitutio, quã duo teſtamenta, & duæ inſtitutiones *l. 16. §. 1, in fin ff. h. t. l. 79. ff. ad l. falcid.* quod eſt contra *l. 12, tab.* quæ de pecunia tantum cuique ſua teſtamenti factionem dedit, *l. 120, ff. de verb. ſig. pr. inſt. de l falcid. l. 77. § 24. ff. de legat. 2, l. 13. C. de teſtam.* Aut ſi hoc parentibus ex quodam priuilegio ſpecialiter conceſſum eſt. Cur non hæc ſubſtitutio fit indiſtincte liberis impuberibus, ſiue in poteſtate exiſtant, ſiue nõ? Mater enim, quæ filios in poteſtate non habet, *§. 10, Inſt. de adopt.* impuberi filio dicitur tabulis pupillaribus ſubſtituiſſe, *l. 33. in pr. ff de vulg. & pupill. ſubſtit.* Imo quomodo alias ſui heredes, poſſunt heredes non exiſtere? quod tamen hic præſupponitur in textu ibi [vt ſi heredes ei non extiterint] Cum ſui heredes ipſo iure, volentes nolentes heredes ſint, *l. 57. in pr. ff. de acqu. hered. l. 19 § 2 ff de caſtrenſ. pecul. §. 3, inſt. de hered. quæ ab inteſt.* adeo vt quamuis Prætor eis abſtinendi poteſtatem faciat, tamen heredum nomen retineant, *l. 6. §. 2 ff de bon. libert. l. 1. §. 7. ff. ſi quis omiſſa cauſ. teſtam.*

Ratio propugn. Etſi pupillus is demum dicatur qui cum impubes ſit in patris poteſtate eſſe deſiit, *l. 239. in princ. ff. de verb. ſignif.* tamen idcirco

idcirco pupillaris hæc ſubſtitutio dicitur, quia in id tempus confertur quo filius pupillus futurus eſt; quãuis interdum abuſiue pupillus dicitur etiam patre viuente, *l. 141, §, 2. ff. de verb. oblig. l. 7. §. 3, ff. de pecul. l. 4, C. de Neceſſ ſeru. hered. inſtit. Bolognet. ad rubr. de vulg. & pupill. ſubſtit. n. 23.* vide quæ notaui *ad princ. inſt. de tutel.* Et quia ſubſtitutio Pupillaris magis inſtitutio quam ſubſtitutio apparet, vti ex aduerſo probatum; Ideo magis dicitur introducta moribus, id eſt, interpretatione legis, 12. tab. *l. 2, in princ ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* & iure patriæ poteſtatis, quod & moribus dicitur receptum *l. 8, ff. de his quæ ſui vel al. iur.* quaſi vox patris, vox filii ſit. *arg. §. 4, inſt. de inutil. ſtip.* & pater ac filius vna eademque ſubſtantia ſint, *arg. l. fin. in fin C. de impub. & al. ſubſtit.* Quod mater in vulgaribus tabulis dicitur ſubſtituiſſe *in d. l. 33, ff. hoc tit.* intelligendum eſt non pupillariter ſed vulgariter factum argumento verborum [ſi ſibi heres non erit] vel pro [tabulis pupillaribus] legendum [pugillaribus] id eſt cereis, *arg. l. 17. §, 3, verſic. igitur. vbi Gothofr. ff. commod.* Dubio inſuper caret, poſſe ſuos aliquando heredes non exiſtere, heredis nomine de eo ſolo accepto, qui ex teſtamento, de quo agitur heres factus eſt, & hereditatem adiit *leg. 8, §. 1, Digeſt. hoc tit.* & ſic cum effectu, *leg. 10, §, 4, Digeſt. Eod.* quo intuitu Prætor illum non habet heredis loco, qui ſe abſtinuit, *l. 12, in fin. princ. ff. de interrog. in iur. fac.* non nudo nomine: vt: *in l. 6. §. 2. ff. de bon. libert.*

Ad §. 1.

Qua ratione excitati etiam.

Ratio oppugn. Furioſus quoque teſtamenti factionem habet *l. 10, ff. qui teſtam. fac. poſſ.* Aut ſi ea deſtituitur : parentes teſtari eius nomine nequeunt, hoc enim poteſt quis per alium, quod poteſt per ſe ipſum, *l. 8, in fin. ff. de vſurp. & vſucap. c. 67. de reg. iur. in 6, c. poteſt. 68, de reg. iur. in 6,* ne videatur plus iuris quis in aliũ transferre, quam ipſe habet, *l. 54 & 120. ff. de reg. iur,* aut inſtitutio eſſe captatoria *l. 70. in prin. ff. de hered. inſtit.* pendens ab alieno arbitrio contra, *l. 32. in prin. ff. eod.* Nec videtur aliquid noui Iuſtinianus hic introducere. Cur igitur ſucceſsio ab inteſtato ſtare prohibetur? *contr. l. 27. in princ. C. de teſtam.*

Ratio propugn. Paſsiuam quidẽ teſtamenti factionem habet furioſus, *d. l. 10. in princ, ff. qui teſtam. fac. poſſ. vbi Gothofr.* de qua, *in §. 4, verſ. teſtam. Inſt. de hered. qual. & diff.* non actiuã, *§. 1. vers. itẽ furioſi. inſt. quib. nõ eſt per-*

substituit, sit vnum vel duplex? Illi hoc, *l. 79 ff. ad leg. Falcid. dict. l. 16, §. 1. ff. de vulgar. & pupill subst.* hi illud statuebant, quorum sententia est recepta, vt non ex numero hereditatum testamenta distinguerentur, ex *leg. 2. §. 2. Digest. de hered. vel act. vendit.* Sed propter vnitatem solennitatum, *l. 28. vers. Me illud. Digest. de reb. author. iudic. possid. l. 20. in princ. Digest. hoc tit.* & Falcidiæ coniungerentur, & quodammodo, id est, impropriè, *L. 11. ff. de lib. & posth.* vnum testamentū diceretur. *l. 11. §. 5 ff. ad l. Falc.* Ideò etiam testamentū pupilli per se consistere nō potest, sed pendet ex heredis institutione, quem pater sibi ipsi fecit, atque adeò ex necessaria aditione, *l. 10 §. 3. ff. hoc tit.* Sequitur enim tanquam accessorium suum principale, *L. 1. §. vlt. l. 2. in princ. §. 1. & §. 4. ff. hoc tit. l. 129. §. 1. l. 178. ff. de reg. iur.* Malè igitur infertur; hoc testamentum est vnum & duplex. Ergo est triplex, quia committitur Elenchus compositionis & diuisionis, *Bart. in l. 4. ff. de iust. & iur. in fin.* quippe pro regula notandum, quoties maior numerus determinat minorem, semper inest ei, aliter quando nō terminat, tunc enim sunt separatæ summæ, *L. 13. in princ. ff. de rebus dub.*

Ad §. 3.

Sin autem quis ita formidulosus sit.

Ratio oppugn. Vti amicissimos & fideliſsimos pater dat filiis suis tutores, ita eosdem substituit, *l. 36. in princ. ff. de excus. tut.* de salute filiorum sollicitus, *l. 77, §. 24. ff. de legat. 2.* Nihil igitur diffidendum erat, nec votum captandæ mortis præsumendum; quia vnusquisque tamdiu bonus præsumitur, donec contrarium probetur, *cap. dudum. fin. extr. de præsumpt.* Dolosus nequaquam, *l. 1. §. fin ff. de Abigeis* quatenus casum aduersamque fortunam hominis liberi sperari, neque ciuile, neque naturale est, *l. 83. §. 5. vers. Sed hæc dissimilia. ff. de verb. oblig.* Ideò etiam dominus potest tertium viuo adhuc vasallo fortasse vltimo familiæ, super caducitate feudi inuestire, *lib. 1. Feud. tit. 3. in pr. c. morib. 2. lib. 2. Feud. tit. 26.* Cōsilium præterea ad hasce insidias subterfugiendas nullum est. Aut enim loquimur in testamento nuncupatiuo, & omnia testibus sunt reuelanda, *l. 21. §. 2. C. de test.* Aut de eo, quod in scriptis cōditum, nec ibi aliquid latére potest, ex quo omnia reuoluuntur, signantur & sigillantur. Separata factio pupillaris substitutionis plane excluditur per vnicum contextum

in teſtamẽtis adhibẽdum, *l.* 21, §. 3 ff. *Qui teſtam. fac. poſſ.*

Ratio propugn. Subſtitutio pupillaris plerumque exponit pupillos voto captandæ mortis, & inſidiis, vt ſubſtitutioni locus fiat, quã ſubſtitutus nouit aduenientẽ pubertate expirare. *l.* 77. § 24. *ff. de legat.* 2. Sic communiter viuo funus ducitur, & de viuentis hereditate ſollicitudo concipitur *l. fin. C. de pact.* Proinde quidã modeſtus ciuis Aurelius, cum interficeretur clamauit, ô villa Aurelia, quare occidis dominum tuum? *Peucer. in Chron. lib. 2. pag. 174. dan es vverdẽ die feiſte ſchaffe am chriſten geſ. blachtet.* Excuſat quidem vnaquæque fatua cauſa à dolo *l.* 12. §, 3, ff. *de liberal. cauſ.* niſi probetur manifeſtis indiciis, *l.* 6, C. *de dol. mal.* tunc tamen malitiis hominum non eſt indulgẽdum. *l* 38. *verſ. conſtituimus. ff. de rei vindic.* ſæpe enim vel filii parentibus inſidias ſtruunt, *l.* 1, *in fin princ. ff. ad Senatusconſ. Macedon*, vel contra parentes filiis, *l.* 5, C. *de dol. mal.* hæc tamen formido in certis nationibus maior eſt, *arg. l.* 31 §. 21. *ff. de adil. edict.* ideo tria Κα, χάκιστα Kretẽſes, Kilices, Kappadoces. Inueſtitura abuſiua ſuper inueſtitura vaſalli deficientis. Germ. *Ein irr. oder gnaden Lehen* quia Domino vtilis, vaſallo autem non nociua, *c. vnic. ſi quis tit. 27. lib. 1. Feud. verſ. ſi quis*, ideo legibus non repugnans. *l.* 2 §. 5 *ff. de Aqua. pluu. arcend. arg. l.* 38. *ff. de vſu. & vſufr. legat.* vti igitur omnis inſidiarũ metus abſit à pupillari ſubſtitutione, ſignabitur pars prima per ſe, & pars inferior per ſe, vt inter partẽ primam & ſecundam ſit aliquod ſpacium, inde dicitur ima cera, *Sueton. in Iulio. cap.* 15. extrema pagina, 2. *Caius.* 4, §. 3. Vnico teſtamenti contextu duntaxat admiſſo: *l.* 21, § 3. *ff, Qui teſtam fac. poſſ.* quãdo eſt vnum teſtamẽtum omni reſpectu, nõ ſi diuerſis vt *hic. vid.* §. *praced.* Ad §. 4. *Non ſolum autem heredibus.*

Ratio opp Subſtitutio Exheredato pupillo facta, debitã inſtitutionẽ, *l.* 2. *in pr.* ff. *h. t. l.* 36. *ff. Eod.* nõ præſupponit, ſed potius contrariũ. *l.* 3. C. *de lib. præterit. Auth. ex cauſa.* C. *Eod.* neq; ſub cõſueta formula fieri poteſt [Si heres nõ erit, aut ſi heres ſit &c.] *pr. inſt. h. t.* Quomodo etiam pupillo, iuſta cauſa exheredationis nimirum ingratitudo, *Nouell.* 115, *cap.* 3. *in* §. 1, *& ſeqq.* imputari poſſit? non video, *arg. l.* 33. §. 1. C. *de inoffic. teſtam.* in paruulo enim nõ deprehenditur culpa, *l.* 55. *in fin.* ff. *de Fideicommiſſ. libert. l.* 12. ff. *ad. l. Cornel. de ſicar. l.* 1, C. *de Falſ. mon.* Et ſubſtitutio pupillaris introducta eſt intuitu cuiusdam pietatis in patre vt ſcilicet filio teſtamentum facere poſſit,

polsit, eo tempore, quo propter ætatem impeditur testari, *pr. inst. h. t.* Exheredatio autem huic pietati videtur contraria, *l. 2, l. 13, ff de inoffic. testam.* Nihil etiam ab eo, cui nihil dedimus legari potest, *l. 6, §. 1 ff. de legat. 3.* quãto minus licebit exheredato substituere, cum ne præterito quidem, *arg. l. 1, in fin ff. h. t. Hotom. lib. 4, obs. 26.*

Ratio propugn. Vel dicendum 1. Substitutionẽ vulgarem quidem, non vero pupillarem præsupponere institutionem vt vult, *Castrens. in d. l. 1, hic, n. 1.* (2. vel sufficit duos gradus constitui ratione testamenti: etsi non ratione personarum, quasi hic non spectandæ sint personæ, seu gradus ratione personarum heredum, *Loriot. de apicib. iur tit. de subst. axiom. 2.* (3. Etsi alia pupillaris, alia patris hereditas sit: tamen propter vtriusque coniunctionem, (Cum ratione causæ efficientis, & solenniũ, patris & filii vnum testamentum sit, *d. §. 2. inst. h. t.*) satis potest pupillaris substitutio secundus gradus dici, *Alciat. ad rubr. hic n. 3.* (4. dicitur substitutio pupillaris, quæ exheredato fit, abusiue & improprie, sicut & quæ emancipato à milite fieri potest, *l. 41, §. 4, ff. de testam. milit. Dauth. in tract. de subst. pag. mihi 518, n. 15.* Hoc tamen modo concipienda erit hæc substitutio, [Filius ex heres esto, si filius ante moriatur quam in suã tutelam venerit Titius heres esto] quo casu nõ impubes infans, vt *in l. 33, §. 1, C. de inoff. test. l. 55. ff. de Fideic. lib.* sed qui doli capax & pubertati proximus est, exheredatur arg. *l. 1/1, in pr. ff. de R. I.* qui & capitali pœna affici potest, *arg. §. 1, inst. Quib. mod. tut. fin. l. 14. ff. ad SC. Syllan. l. 16, §. 8, ff. de Pœn. Alc. lib. 1, disputt. c. 17.* Nec obstat, quod pater vi patriæ potestatis, *arg. l. 11, ff. de lib & posth.* negauerit propriam hereditatẽ: nõ enim per hoc debet denegari aliud beneficiũ ex alio capite cõpetens, cum incõuenientia non sint multiplicãda, *arg. l. 7, C. de rescind. vend.* Aliud præterea est, exheredato legare, aliud ei heredẽ substituere, qui enim legat, ab alio detrahit, quod alteri adiiciatur *arg. l. 116, in pr. ff. de leg. 1.* qui vero substituit impuberi exheredato, ei adiicit, dat enim ei heredẽ, *arg l. 1. §. 2. ff, de vulg. & pup. subst.* Euersã per præteritionẽ filii institutione, substitutio hæc, vti reliquæ oẽs testamẽti partes corruũt, *l. 3. in pr ff. de his quæ in test. delẽt.* etiãsi filius viuo patre decederet *l. 7. ff. de lib. & posth.* sec. est in exheredatione, nã exheredato filio, cõstat institutio; quod testamenti fundamentum est, at præterito intercidit, reliquãq; ad se ruinam attrahit, *l. 30. ff. de lib. & posth.*

Ad §. 5.

Liberis autem ſuus teſtamentum.

Ratio oppugn. Ipſa pupillaris ſubſtitutio in effectu eſt heredis inſtitutio, *l.* 10, §. 2, *ff hoc tit.* Ideo in ea non magis, quam in vulgari ſubſtitutione neceſſe eſt teſtatorem ſibi heredem inſtituere, vbi hæc formula admiſſa eſt. Primus, Secundus tertius ſubſtituti mihi heredes ſunto *l.* 37, §. 1, ff. *de hered. inſtit.* Quippe pupillaris ſubſtitutio manet, inſtitutione licet infirmata per bonorum poſſeſſionem contra tabulas, *l.* 34. §. *fin.* ff *de bo. tit.* nec vtile per inutile *hic*, vitiatur quatenus talia ſunt, quæ naturâ, lege aut conſenſu ſeparari commodè poſſunt, *c. vtile* 37, *de reg. iur. in* 6. *l.* 1, §. 5, *ff. de verb. oblig.*

Ratio propugn. Pupillaris ſubſtitutio per ſe conſiſtere non poteſt, non magis, quam legatum, *l.* 1, §. 3, *l* 2 §. 1, ff. *hoc tit.* abſque heredis inſtitutione, *l.* 3. *ff. de his quæ in teſtam. delent.* quæ caput & fundamẽtum teſtamenti, §. 34, *Inſt. de legat,* Eſt enim ſequela eius & appendicula, *l.* 38, §. *fin. ff. hoc tit.* vti codicilli teſtamentorum, *l.* 11, *ff. teſtam. quem aper.* Acceſſorium autem ſequitur ſuum principale *c. acceſſorium.* 42, *de reg. iur. in* 6, *l.* 129, §. 1, *l.* 178, ff. *de reg. iur.* Nec obſtat, *l.* 37. §. 1, ff *de hered. inſtit.* quoniam in illa cõpendioſa formula tacitè inſtitutio continetur, cum is qui vulgariter ſubſtituit, non filio. ſed ſibi heredem inſtituat. Interdum quidem pupillaris ſubſtitutio manet, inſtitutione licet infirmata per bonorum poſſeſſionem contra tabulas. *d. l.* 34. §. *vlt. ff hoc tit,* quatenus duæ dantur bonorum poſſeſſiones ſeparatim, vna contra tabulas teſtamenti paterni: altera contra tabulas ſecundas *l* 3, § 4, ff *de bon poſſeſſ. ſecund. tab.* Non obſtat, *l.* 22 *ff. hoc tit* Ea enim lex agit de ſubſtituto petente bonorum poſſeſſionem contra tabulas patris, eumq; ait repelli à ſubſtitutione: ſed, *d. l.* 34, loquitur de bonorum poſſeſſione, quàm non ipſe ſubſtitutus, ſed alius petit.

Ad §. 6.

Vel ſingulis liberis, vel ei.

Ratio oppug. Potius ex eo, quod vltimo morienti ſubſtituitur, videtur eos inuicem ſubſtituiſſe, vſque ad vltimum, & ideo iure ſubſtitutionis magis, quam legitimo inter eos ſucceditur, *l.* 87. §. 2. *ff. de legat.* 2.

Ratio propugn. Singularis in, *d. l.* 87, §. 2, ff. *de legat.* 2, proponitur caſus. Legauit teſtator ſuis libertis fundum, voluitque vt qui nouiſsimus ex

mus ex eis moreretur fundum reſtitueret Symphoro. Beryllo & Sapido. Hic non poſſet tota hereditas per eum, qui vltimo moritur, reſtitui; niſi ad eum peruenerit: peruenisſe autem non potuit, niſi inuicē factam ſubſtitutionem proponamus, *arg. l. 54, ff, de reg. iur.*

Ad §. 7.

Subſtituitur autem impuberi.

Ratio oppugn. Verba illa [Quiſquis mihi heres erit] non tantum proximi heredes, ſcripti ſcilicet, ſed etiam vlteriores indefinitè intelliguntur, *l. 65, l. 70, l. 170. ff. de V. ſignif. l. 14. verſ. Et hoc C. de hered. inſtit. l. 94, § 1, ff. de condit. & demonſt.* idem eſt in immunitatibus, *l. 4, ff de iur immun.* Et Pontifex Romanus Petri ſucceſſor dicitur, quamuis maximo numero alii medii interceſſerint, *c. 1. de homicid. in 6. Alciat. l. 65. ff. de V. S.* Ergo.

Ratio propugn. Heredis appellatione venit etiam heres heredis, cum vocabulum, hoc profertur à lege, *d. l. 70. ff. de verb. ſignif.* ſecus cum profertur à teſtatore, propter præſumptam affectionem, *arg. l. 12. ff. de legat. 3. l. 28, §. 3, ff. de lib. legat. l. 9. ff. pro ſocio.* quæ circa incognita ita indefinitè non verſatur, *l. 6, §. 1. ff. de legat. 3.* Tres igitur notādi caſus, in quibus heredis appellatio tantum primum ſignificat (1. in vulgari ſubſtitutione per aditionē expiranti *l. 5, C. de impub. & al. ſubſtit.* & pupillari, propter incertitudinem, *l 8 §. 1. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit.* (2. In lege AElia Sentia heredi permittenti paternum libertum ob ingratitudinem accuſare, *l pen. C. de libert. & eor. lib. l. 58. §. 1. ff. de V. S.* Ingrati enim actio ſatis odioſa, *l. 1. l. 7. l, vlt. C. de reuoc. and. donat.* (3. In operis libertorum patrono promiſsis, *l. 22. §. 1. ff. de oper. libert.*

Ad §. 8.

Maſculo igitur vſque ad quatuordecim.

Ratio oppugn. AEtas vigeſimi quinti anni eſt æqualis tam maſculis, quam fœminis, *l. 1. ff. de Minorib.* Ergo quoque ætas finiendæ pūbertatis, quod rotundo textu probatur, *lib. 2. Feud. tit. 55. verſ. præterea in fin. princip.* quatenus appellatione [ſi quis] venit [ſi quæ] *l. 1. ff. de V. S.* Neque ea videtur finire ſubſtituendi beneficium, *l. 8. C. de impub. & al. ſubſtit. l. 15. ff. h. tit.*

Ratio propugn. Diuerſa ratio eſt finiendæ minorennitatis & pū-

bertatis, quippe in pubertatis abbreuiatione,& veniæ impetratione fauorabile eſt mulieri anticipare curſum ætatis, vt perueniat in ſuam tutelam: illud vero odioſum: quæ igitur in alicuius fauorem introducta ſunt in odium non debent conuerti, & contra, *l. 6. C. de LL. Sfort. Oddus. in tract. de reſtit. in integr. part. 1. quaſt. 2, artic. 4.* Idque vt reſpondeatur, *ad tit. 55, lib. 2. Feud. in fin. princ.* ſuadet odium amittendi feudi, *c. odia. de reg. iur. in 6*, priuſquam quis doli capax ſit, *arg. l. 111, in princ. ff. de reg. iur.* Hæc pubertas maris & fæminæ ſubſtitutionis pupillaris vim extinguit *l. 7, ff. h. t.* quia patriæ poteſtatis pars eſt, quæ poſt mortem vltra pubertatis tempus non extenditur, *l. 43. §. 1. ff. h. t.* adueniente nimirum filio teſtamenti factione, *l. 5 ff. qui teſt. am. fac. poſſ.* Exceptio eſt in militib. *d. l 8. C. de Impub. & al. ſubſt. l, 15, ff. h. t.* quæ arguit regulam in contrarium, *arg. l. 12. in princ. ff, de iudic.*

Ad §. 9.

Extraneo vero vel filio impuberi.

Ratio oppugn. Subſtituti o puberi vel extraneo directis verbis facta nõ valet *l 7. ff. h. t.* ergo nec per Fideicõmiſſum: Cũ enim vnà viâ quid prohibetur alicui, ad id alia non debet admitti, *c. cum quid. 84. de reg. iur. in 6, l. fin C. ſi. mancipium ita venierit, ne proſtit. l 21. §. 1. ff. de tutorib. & curat. dat l. 8, §, 5. ff. de condit. inſt. l. 12. § 1. ff. de bonor poſſeſſ. l. 3. §. 10. l. 10. §, 5. ff. de bonor. poſſeſſ. contr. tab. tit. 13. lib. 5. Feudor. verſ. Ex cauſa, c. 1. de cleric. coniug. lib 6.*

Ratio propugn. Prædicta habẽt locum, vbi ius reſiſtit in odium prohibiti. Non vero, vbi aſsiſtit propter alium contingentem defectum, *vt hic.* in fideicommiſſaria ſubſtitutione, quæ proprie ſubſtitutio non eſt, *arg. l 2. §, 4, ff, de iur. codicill.* licet ita aliquando appelletur abuſiue *l. 16. C. de pact.* quia ſubſidiaria ſubſtitutio eſt, *arg. §, 1, verſ. Quib. enim Inſt. de fideicommiſſ hered.* Sic etiam emancipatus, qui prohibetur ſuccedere de iure ciuili vocatur de iure Prætorio, *l. 6. §. 1. ff. de bonor. poſſ vid l. 92, in princ. ff de condit & demonſt. l. 91. ff. de reg iur l. 1. §. 11 ff. de ſucceſſor. Edict. l. 17, §, 1 ff. de Acquir. hered.*

Finis Diſputationis vigeſimæ ſecundæ.

DISPV-

Digitized by Google

DISPVTATIO XXIII.

TITVLVS XVII.

Quibus modis teſtamenta infirmentur.

Reſpondente

ANDREA ESGEN Montigenâ.

Ad verba princ. *Teſtamentum iure factum.*

RAtio oppugn. Diſpoſitio teſtatoris eſt lex, *Nouell. 22, cap. 2, in princ. verſ. diſponat.* Ideo inuiolabilis *l. 2, C. Qua ſit long. conſuet.* & perpetuo valitura, *cap. 1, in princ. conſtit. Aur. Bullæ.* expedit enim publice ſuprema hominum iudicia exitum habere, *l. 5. ff. Teſt. quemadm. aper. leg. 1, in princ. Digeſt. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam.* Nihil etiam eſt quod magis hominibus debeatur: quam vt ſuprema voluntatis (poſtquam iam aliud velle non poſſunt) liber ſit ſtylus, & licitum quod iterum non redit arbitrium, *l. 1, C. de SS. Eccleſ.* Intereſt adhæc defunctorum, vt habeant ſucceſſores, *l. 6, in princ. ff. de interrog. in iur. fac.* & ſine iis decedere miſerum eſt, *§. 1. Inſt. Quib. ex cauſ. man. non lic.* ac inopiæ ſpecies, *l. 26. ff, de Fideiuſſ.* Proinde humanitatis ratio ſuaſit mortaliũ votis indulgeri, qui pro immortalitate, quam ſe conſequi poſſe diffidunt, ſpecie quadã & immortalitatis delectantur, quatenus hac perpetuitate ſucceſsionis conſeruatur in æuum memoria defuncti, *arg. l. 220. in fin. ff. de verb. ſignif.*

——*Et heres*
Heredem alterius, velut vnda ſuperuenit vndam.

Duar. lib. 1. de iur. accreſc. c. 2. Conſequenter teſtamentum iure factum nõ infirmabitur, vllo facto, vel ruptionis, vel irritationis, *arg. l. 8. ff. de his quæ ſui vel al. iur. ſunt.* ex quo nihil temerè mutandum eſt ex ſolẽnibus, *l. 7. in pr. ff. de in integ. reſt. l. 183. ff. de R. I.* ſed tantum ſolenni mutatione, *arg. l. 4 ff. de adim. legat. l. 35 ff. de reg. iur.*

Ratio

Ratio propugn. Teſtamentum iure, id eſt ritè, ordinatum *l. 6. in fin. princ. ff ad l. Cornel. de falſ.* quatenus eſt iuris publici. *l. 3. ff qui teſtam. fac. poſſ.* non eſt mutandum in ſuis ſolennitatibus, niſi ex æquitate, *d. l. 7. in princ. ff. de in integr. reſtit. l. 183, ff, de reg. iur. l. vlt. C. fam. Erciſc. Auth. Quod ſine C. de teſt.* vt dicatur etiam recte conditum, arg *l. 11. verſ Prætor. ff de iuſt. & iur.* ſecundum officium pietatis, *l. 2, ff. de inoffic. teſtam.* Lex enim eſt iuſta, honeſta, & poſsibilis *c. erit 2 diſt. 4.* Ideo quoties actus teſtandi peruenit ad caſum, à quo incipere non poteſt, merito interit, *§. 2, Inſt. de inutilib. ſtip.* quia in extraneis heredibus inſpicitur, vt ſit cum ipſis teſtamenti factio duobus temporibus teſtamenti facti tempore, vt conſtiterit inſtitutio; mortis vero teſtatoris, vt effectum habeat, *§, 4. inſt. de hered. qualit & differ.* Hanc ob cauſam perfectum ab initio teſtamẽtum ſæpius aduentitio vitio effectum ſuum amittit, præter teſtatoris voluntatem, lege tamen diſponente, rumpendo & irritando, *l. 1, l. 4, l. 6, §, 3. ff, de iniuſt. rupt. & irrit. teſtam. l. 3. in princ. l. 12. in princ. ff, Eod.*

Ad §. 1.

Rumpitur autem teſtamentum.

Ratio oppugn. In arrogatione agitur de cauſa ſtatus arrogati quatenus liber homo cum perſona & bonis alteri ſubiicitur *l. 11. § 2, ff, de bon. poſſeſſ. ſecund. tab.* contra naturam *§. 2. inſt. de iur. perſonar.* vt propterea totius populi iuſſus, *l. 2, §. 23. ff. de orig. iur.* aut Imperatoris populum repræſentantis. *l. 1, in princ. ff. de conſtit. princip. §. 6. inſt. de Iur. Nat. Gent. & ciuil.* præſentia requireretur, *§. 1, & 3, inſt. de Adopt.* Ergo etiam ex ratione correlatiuorum, *arg. l. fin. C. de indict. vid. toll.* mutatur ſtatus arrogatoris, tum quia conſequendo arrogatum in ſuam poteſtatem, efficitur paterfamilias *l. 1, ff de adopt.* tum quia eius teſtamenti factio pendet ab arbitrio filiifamiliasarrogati, ei per adoptionem quaſi agnaſcentis *hic* contr. *l. 32. in princ. ff. de hered inſtit* vnde mactatur eius voluntas *l. 4, ff. de reg. iur.* Denique Filiæ naturalis præteritio nõ rumpit teſtamentum, *princ. inſt. de exhered. lib.* Multo minus filii Arrogati, quorum arrogatio damnoſa Reip. vtpote imminuens ſplendorem familiarum, contr. *l. 1, §. 13. ff. de inſpic. ventr.* qui vel ſunt veri agnati, vel non habentur pro talibus, *arg. l. 20. in princ. ff. de vulg. & pupill ſubſtit. iunct. §. 2, Inſt. de pupill. ſubſtit.*

Ratio propugn. Arrogatio mutat quidem ſtatum Arrogati, *d. l. 11. §. 2 ff.*

§. 2. ff. de bonor. poss. secund. tab. Ideò etiam multis solennibus, nimirum, totius populi consensu opus erat, *arg l. fin. C. de Author. præst. circ. fin.* cuius intererat ratione status, *tot. tit. ff. de lib. exhib.* Non vero Arrogatoris, aut testatoris: Qui, quia in dominica vel patria potestate non erat, sui iuris habebatur, *princ. inst. de his quæ sui. vel. al. l. 1, l. 2, l. 3, l. 4, ff. eod.* & consequenter patersfamilias, *l. 4, ff. eod.* antequam filium arrogauerit, *l. 195, §. 2, vers. Pater autem ff. de Verb. Signif.* Arrogatione posteà consecutus actu, quod potentia habuit, *arg. princ. & §. 1. inst. de adopt.* indubitatè potuit testamentum facere, *l. 120, in. princ. ff. de Verb. Signif.* sub cautela ex constitutione Diui Pii emanante, soluendæ debitæ legitimæ, *l 22. in princ. ff. de Adopt. l. 8. §. 15. ff. de Inoffic. testam. l. 13. ff. si quid in fraud. patron. l. 2. C. de adopt.* in compensationem percepti vsusfructus bonorum arrogati, *§. 2. Inst. de Acquis. per Arrogat.* Qua ratione non est mirum, etiam plus deberi filiis Adoptiuis, *hic.* quam filiabus naturalibus, *in princ. Inst. de Exhered. lib.* ne facilè à suis parentibus adoptiuis negligerentur, *Hotoman. ad §. 4. Inst. de hered. Instit. Enunc. 2.* qui prædominante magis voluntate liberrima, quam procreationis naturalis necessitate, liberi nobis existunt, *Tholoson. in Syntagm iur. lib. 10. cap. 6. n. 4.* Non sunt tamen Agnati, nisi cognatione legali, *c. vnic. extr. de cognat. legal. l. 23 ff. de Adopt. in princ. l. 14, in princ. l. 55. in princ. ff. de Rit. nupt.* Ex quo pro illis habentur, *l. 15. §. 3 ff. ad l. Iul de Adult. coerc.* respectu facti, *arg. l. 12. §. 2. ff. de captiu. & postlim. reuers.* licet secus sit respectu iuris, *Tob. Non. ad §. 2. Inst. de exhered. lib.*

Ad §. 2.

Posteriore quoque testamento.

Ratio oppugn. Priora derogant posterioribus, *l. 14 ff. Qui pot. in pign. hab. l. fin. vbi Gloss. C. de Sacrosanct. Eccles.* etiam in matrimoniis; posteriori duntaxat corporis possessione tradita, *cap fin. extr. de sponsal. duor.* & personis Ecclesiasticis duobus rem vendentibus, *Ioan. Andr. & Hostiens. in c. conti nebatur. extr. de his quæ fiunt à Præl. sine consens. cap.* ac Principe rem diuersis donante, *l. vlt. C. de loc. prad. ciu. Gail. 2 obseru. 55.* Sententia quoque prior derogat posteriori, *l. 55, ff. de re iudic.* Tantū abest, vt testamentum posterius tollat prius. Quod enim non mutatur, cur stare prohibetur, *l. 27. in princ. C. de testam.* Nec testamentum, ex quo nemo heres est tam vitiabit

aliud, quam vitiabitur, *l. 9. ff. de teſtam. tutel.*

Ratio propugn. Nouiſsima derogant prioribus in pleriſque iuris articulis. In Pactis, *l. 12, C. de pact.* Procuratorib. *l. 31 §. 2. ff. de Procur.* Interlocutionibus, *l. 14. ff. de reiud.* Contractibus re integra, *l. 2, ff. de reſcind. vendit.* Legatis, *l. 12. §. 3, ff. de legat 1, l. 87, ff. de Condit. & demonſtr.* Fideicommiſsis, *l. 10, C. de Fideicommiſſ.* Codicillis, *l. 3, C. de codicill* Legibus, *l. 26, l. 27, l 28, ff de Legib §. 11, de iur. N. G. & ciu.* Conſtitutionibus, *l 4, ff. de conſtit. Princip. C. 1, de Conſtit. in 6,* Canonibus, *c. 1. extr. de Cognat. Spirit.* Teſtamentis, *l. 2, l. 16. ff. de inuſt. rupt. & irrit. teſtam.* quippe, cum teſtatoris voluntas ſit ambulatoria vſque ad mortem, *l. 4. ff. de adim. vel. transfer. legat.* non poteſt quiſquam ſibi legem dicere, vt à priori ei decedere non liceat, *l. 22. in princ. ff. de legat. 3. confer. l. 9. §. 4, ff. de Public. in rem. act. l. 15, C. de rei vindicat.* Contra: Prioritas temporis præcipuè obſeruatur in hypothecis, *d. l. 14. & t. t. ff. Qui pot. in pign. hab. c. 1. extr. de maior. & obed.* quia nudo conſenſu conſtituũtur, *l. 1. in pr. ff. de pign. act.* ſecus in aliis cõtractib. *arg. l. 20. C. de Pact.* (2. Fallit ſupradicta regula in Matrimoniis, quia ibi ſemper primus præfertur, licet ſecũdus habeat quaſi poſſeſsionẽ corporis iſtius mulieris, & ſic copulam carnalem conſummauerit *c. fin. ext. de ſponſ duor.* Cõtractus etenim prior per ſolum conſenſum perfectus eſt, *l 30. ff de reg. iur.* (3. Fallit in perſonis Eccleſiaſticis vendentibus, nam illæ ſi vendant duobus ſemper præferendus eſt Prior Emptor, *Ioban. Andr. & Hoſtienſ. in cap continebatur. 2. extr. de his quæ fiunt à Prælat. fin. conſenſ. capit.* Eccleſia enim debet eſſe tutrix & auctrix iuſtitiæ, *tit. 13. lib. 1 Feudor. verſ. Eccleſia.* non debet igitur in contractibus ſuis aliquam fraudem adhibere, *c. per tuas 5. verſ. Nos igitur. extr. de Donationib.* (4. Fallit in Feudalibus, quia nuda inueſtitura ibi habetur pro traditione vera vel quaſi, *lib. 1. Feud. tit. 25.* & beneficia Principum, quam latiſsimè interpretanda, *l. 3. ff. de conſtit. Princip.* (5. Fallit in ſententia, *l. 55, ff. de re iudic.* quâ latâ expirat quodammodo officium Iudicis *arg. leg. 14. ff. eod.* Poſtremo aditio hereditatis non pertinet ad perfectionem & ſubſtantiam teſtamenti, vt illud ſit iure factum ac firmum, *t. t. Inſt. de teſt. ordin. l. 1. ff. qui teſtam. fac. poſſ.* ſed tantum ad exitũ & effectũ eius, *§. 2, Inſt. de leg. Falcid.*

Ad §. 3.

Sed & ſi quis priori teſtamento.

Ratio oppugn. Hereditas quæ defertur teſtamẽto eſt ſucceſsio in vniuer-

uniuersum ius non rerum singularium, *l. 24. ff. de V. S. §. 2. in fin. Inst. de reb. corp. & incorp. §. fin. Inst. per quas person. cuique acquir.* indiuidua, *l. 8. in fin. ff. de rei vindic.* Ne testator pro parte testatus & intestatus decedat contr. *l. 7. ff. de reg. iur.* aut hereditas pro parte adiretur, pro parte repudiaretur, *contr. l. 1, & l. 2. ff de acquir. hered* Duo enim defuncto non habet patrimonia *l 30. §. 1. ff. de Excus. tut.* Ergo nec duas hereditates, *arg. l. 141. §. 1. ff. de reg. iur.* Sed quando ex certis rebus testator heredem instituit, non disponit de omnibus bonis, vnde taliter instituti legatariorum loco habentur, *l. 13. C. de hered. instit.* Ergo testamẽtum nõ valet; multo minus perfectum tollit, cum non entium nullæ sint qualitates, nec effecta, *c. ad dissoluendũ 13. extr. de desponsat. impub. l. 41. ibi* quare si nulla stipulatio *ff. de reb. credit. l. 83. ff. de reg. iur.*

Ratio propugn. In dubio pro actu respondetur, vt magis valeat, quã pereat, *l. 12. & l. 21. ff. de reb. dub.* maximè in testamentis, *arg. l. 5. ff. testam. quemadm. aper.* ideo non minus iustum est testamentũ, quando nõ de omnibus bonis testator heredem scripsit, *l. 29 ff. ad SC. Trebell.* cum id suppleat Ictorum interpretatio, detracta rerum mentione, vt de omnibus bonis simpliciter videatur heres scriptus, *l. 1, §. 4. ff. de hered. instit. l. 9. §. 13. l. 10. l. 11. ff. eod.* impossibilis enim conditio in institutionibus, & legatis pro non scripta habetur, *§. 10. inst. de hered. instit.* Idque verum si solus heres ex re certa scriptus sit, *l. 74. ff. eod.* si vero coheredem habeat, qui adeat hereditatem, pro legatario habetur. *d. l. 13. in princ. C. de hered. inst.*

Ad §. 4.

Alio autem modo.

Ratio oppugn. Ob furorem, furditatem, & prodigalitatem superuenientem testamenta facta non irritantur, licet ab initio fieri prohibeantur *§. 1. 2. & 3. Inst. quib. non est permiss. fac. testam. leg. 6. §. 1. leg. 18 ff. eod. l 9. C eod.* Nec statim quoties actus peruenit ad casum, à quo non potest incipere, interit, *§. 14. in fin. Inst. de legat.* Factum enim legitime non solet ex superueniente causa retractari *l. 10 §. 1. ff. ad l. Cornel. de Falsi. l. 3. C. de interd. matrim. l. 8. ff. de his quæ sui vel al. iur. l. 1 §. 5. vers. Quamuis. ff. de postul. leg. 46. ff. de iudic. l. 9. ff. si tab testam. null. extab.* Quamuis si ante perfectionem actus obstaculum aliquod emergat, paruo negotio impediatur eius consumatio, *l. 32. §. 4. ff. de recept qui arbitr. recep. l. 140. §. 2. ff. de. verb. obligat.* Ergo nec irritatur testamentũ, ob subortam fataliter testatori ca-

pitis deminutionem, cum vel aliàs nec media tempora noceant heredi, §. 4. *verſ. Medio. Inſt. de hered. qualit. & differ. l. 6. §. 2. l. 49. §. 1. ff. de hered inſtit.* Ergo nec teſtatori.

Ratio propugn. In prædictis vitiis naturalibus & morbis incidentibus maius negotium eſt teſtamenta facere, quam facta conſeruare, *dd. textib.* quia ſunt facti tantum non iuris impedimenta: ideo commiſerationem potius, quam pœnam requirunt, *arg. l. 8. C. de decur.* Si tamen ſuperueniens impedimentum eſſet defectus vel materialis cauſæ, *l. 83 §. 5. ff. de Verb. oblig* vel finalis, *l. 6. §. 2. ff. de iur. patron.* actus intercideret, vnde cum matrimonii finis ſit procreatio liberorum, *c. fin. Extr. de condit. appoſ.* impotentia coeundi nuptias contractas dirimit, quemadmodum contrahendas impedit, *c. fraternitatis. 6. ext de frigid. & maleficiat.* Idem eſt ſi defectus ſit in cauſa efficiente, qui non tam purgabilis eſt, quam ſi contingat in ſuſcipiente, *Chriſtoph. Porc. in inſt. hic.*

Ad §. 5.

Hoc autem caſu irrita fieri.

Ratio oppugn. Teſtamenta quæ ab initio ſtatim non iure fiunt, perperam hic dicuntur teſtamenta, Quod enim mentitum eſt, quod opinione tantum eſt, quod falſum eſt, quod ficta veritatis imitatione eſt, reuera non eſt, *l. 1. vbi Gothofred. C. ſi tut. vel curat. falſ. allegat. l. 5. C. de LL l. 23. ff. ad l. Cornel. de falſ. l. 1. ff. Quod falſ. tutor. author. geſt. in princ. & ſeqq. l. 221. ff. de Verb. ſignif.* Porro teſtamentum dicitur ruptum iure ciuili, irritum vero iure naturali, quocirca cum priuatio præſupponat habitum, *l. 116. ff. de verb. obl.* non video cur non diuerſitas nominis arguat diuerſitatem rerum? *arg. l. 7. C. de Codicill.*

Ratio propugn. Teſtamentum nullum non eſt ſpecies teſtamenti, ſicuti, non homo ſpecies hominis non eſt; contraria enim negantia ſe inuicem tollunt contradicendo, *l. 183. ff. de reg iur.* κατηχρησικῶς tamen & abuſiuè teſtamentum nullum dicitur teſtamentum, *l. 1. in princ. ff. de iniuſt. rupt. & irrit. teſtam. l. 2. §. 1. ff. teſtam. quemad. aper.* vti inutilis ſtipulatio nuncupatur ſtipulatio, *t. t. inſtit. de inutilib. ſtip.* & quia paria ſunt, aliquid non eſſe, & ritè non eſſe *l. 1, §. 2, ff. Quod cuiuſque vniuerſ. nom. l. 6. vbi Dd. ff. qui ſatisd. cog. l. 1. vbi laſ. ff. ſi quis in ius voc. non, §. 2. Inſt. de ſatisd. tutor.* Ruptum de iure ciuili teſtamentum in nudis terminis inualidis naturalitatis ſuæ ſubſiſtens dicitur irritum; & contra, perinde

vti

vti obligatio nulla dicitur perimi, *l. 100. ff. de Verbor. Oblig.* & libertas nulla reſcindi, *l. 5 §. 2. ff. Qui & à quib. man. lib. non.* ac ſententia inualida infirmari, *l. 1. §. 1. in fin. Digeſt. de Fer.*

Ad §. 6.

Non tamen per omnia.

Ratio oppugn. Teſtamentum nullum, ne quidem obligat in foro animæ, *Bald. ad l. 1. C. de ſacroſanct. Eccleſ. num. 55. arg. l. 54. ff. de condict. indeb. l. 2. §. 1. ff. eod.* iunct. *l. 13, & l. 64, in prin. ff. eod.* vti nec inueſtitura ſolennitate omiſſa. *Schrad. part. 5. de feud. cap. 2. num. 5. arg. l. 5. C. de LL. & l. 46, vbi Bart. ff. de fideiuſſ.* nec ſtipulatio inutilis operatur vtile pactũ, *l. 1. §. 4. ff. de conſtit. pecun. l. 1, §. 2. ff. de verb. oblig.* Ergo nec teſtamentum irritum valebit de iure Prætorio: Prætor enim non putauit exheredatione notatos, & remotos ad cõtra tabulas bonorum poſſeſsionem admittendos, *l. 8, in princ. ff. de bonor. poſſeſſ. contr. tab.* perinde vti nec hũc, qui abſtinuit habet heredis loco, *L. 12, in fin. princ. ff. de Interrog. in iur. fac.*

Ratio oppugn. Inutilia ſtricto iure, ex æquo facilè conualeſcunt, *L. 12, in princ. l. 17, ff. de iniuſt. rupt. & irrit. teſtam.* maximè ex noua cauſa, *argum. l. fin. C. ſi mai. fact. alienſui, decret. fact. rat. hab. l. 1, §. 1. ff. de legat. 3.* Cum ſcilicet Prætor, qui eſt viua vox iuris ciuilis, *l. 8, ff. de iuſt. & iur.* & lex loquens, *Cic. lib. 2. de LL.* ac animata, νόμος ἔμψυχος, *arg. Nouell. 105. cap. 2. in fin.* vel ius ciuile iuuat, *princ. & § 1. Inſt. de bonor. poſſeſſ.* vel ſupplet, *l. 11, ff. de præſcript. verb.* vel corrigit, *§. 9, Inſt. de hæred. quæ ab inteſt. defer.* hic non poterat defugere authoritatem iuris Prætorii, aut teſtamenti, cuius ipſe formam inſtituerat, *§. 2, Inſt. de teſtam. ord.* quamuis nullam haberet rationem capitis minutionis teſtamento cõdito ſuperuenientis, quæ quia iuris ciuilis, *L. 8. ff. de capit. minut.* non habet vim corrumpendi naturalis, quale eſt ius Prætorium, *Vlp. tit. 23. reg. ſi ſeptem. & tit. 28. reg. etiam l. 12. in pr. ff. de iniuſt. rupt. & irrit. teſtam, l. 8. §. 3. ff. de iur. codicill. l. 11, §. 2. ff. de bon. poſſeſſ. ſecund. tab.*

Ad §. 7.

Ex eo autem ſolo non poteſt.

Ratio oppugn. Lino inciſo, & ſignaculis deletis infirmatur teſtamentum, *l. 30. in princ. C. de teſtam. l. 1, §. 8, ff. Si tab. teſtam. null. extab.* Etſi poſterius imperfectum ſit, *l. 2, ff. de iniuſt. rupt. & irrit. teſtam. l. 21, § 3, C. de teſtam. l. 97, ff. de acquir. vel amitt. hered.* Quia in teſtamentis ſpecta-

tur ſola voluntas poſtrema, *l. 4 ff. de adim. vel. transfer. leg.* Ergo.

Ratio propugn. Solennia ſolenniter deſtruenda. *l. 31. ff. de reg. iur. l. 8. ff. de acquir. poſſ.* teſtamentum autem ſola voluntate non conſtituitur, *l. pen. § vlt. ff de. bon. poſſ. ſecund. tab.* Ideo nec deſtruitur, *arg. l. 18 ff. de pan* niſi voluntas illa facto ſit declarata, *d. l. 30. C. de teſtam. l. 1. §. 10. ff. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tab.* & ab eius reſignatione, teſtibus probanda, elapſum ſit decennium, *l. 27. verſ. fin. autem C. de teſtam.* Et rumpit poſterius teſtamentū prius, licet de iure communi imperfectum, modo de iure militari perfectum ſit, *d l. 2. ff. de iniuſt. rupt. & irrit. teſtam.* vel in ſecundo inſtituti fuerint, qui alias ab inteſtato ſucceſſuri erant, *d. l. 21. §. 3 C. de teſtam. arg. l. 12. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit.* aut quando teſtamentum primum deſtitutum, *l. 3. in princ. ff. de his quæ in teſtam. del.* ſuapte ſpōte interit. *l. 97. ff. de acq. hered.*

Ad §. 8.

Eadem oratione expreſit.

Ratio oppugn. Princeps ſolutus eſt legibus, *l. 31. ff. de LL.* tanquam Dominus mundi, *l. 9. ff. ad l. Rhod. de iact.* & omnium, *l. 4 verſ. Quæ enim. C. de Quadrien. præſcript.* qui agrum alicui poteſt auferre, & aſsignare militibus, *l. 15, §. 2. ff. de rei vindic.* aliquid alicui cum incommodo alterius concedere, *l. 2, §, 16. ff. Nequid. in loc. pub.* vide iura Regis deſcripta, *Sam. 1. c. 8. v. 11.* Ideo diſputare de Priuilegiis eius eſt crimen Sacrilegii, *l. 3. C. de crim. ſacrileg.* ſcrutator enim maieſtatis opprimetur à gloria, *Prouerb. cap. 25. verſ. 27.* Nec mirum, quia nemo ſibi ipſi imperare & prohibere poteſt, *l. 51. ff. de recept. arbitr.* Et Deus huic animatæ legi leges ipſas ſubiecit, *Nouell. 105. cap. 2. in fin.* Ergo hereditas admittenda litis cauſa principi relicta. Heredem enim inſtituendo vel legando ſi quis alienet, Edicto, de alienatione iudicii mutandi cauſa facto, nō eſt locus, *l. 8. §. 3. ff. de alienat. iudic. mut. cauſ. fact.*

Ratio propugn. Princeps quidem legibus merè poſitiuis ſolutus eſt, de plenitudine poteſtatis, *Aur. Bull. Caroll. 4. in præfat. circ. fin. tit. 2 in princ. tit. 8. tit. 13. in fin. & tit. 16. Receſſ. Imper. de Anno 1495. de Pace publ. Rubr. von Sachen, ſo ſich vor dieſem Landtfrieden begeben haben.* illis verbis. *Von Romiſcher Koniglicher Macht, Volkhommenheit vnd Rechten vviſſen, & de Anno 1555. §. Solches alles.* &c. Sed quia multis reſcriptis oſtenderunt boni Principes ſibi placere vitam legibus conſentaneā, *l. 4. C. de LL. l. 3. C. de teſtam. h. t.* ipſorum

potē-

poteſtas dicitur reſtricta, *arg. t. 1. ff. Quod quiſque iur. in al. ſtat. tit. 6. in fin. lib. 2. feud. c. 1. diſt.* 1. Quod dicitur Dominus mundi, *in l. 9 ff. ad l. Rhod. de iact.* hyperbolicum eſt, vel Synecdochicum, *arg l. 4. C. de commerc. & mercat.* Ideo etiam Palphurius aſſentator omnes piſces in mari captos dicebat eſſe Domitiani Cæſaris,

Si quid Palphurio, ſi credimus Armillato.
Quicquid conſpicuum pulchrumq; eſt æquore toto
Res fiſci eſt, vbicunq; natat ——.

Vel ratione iuriſdictionis intelligitur, *Cuiac. lib. 15. obſ. 30. in fin.* vel ratione generis generaliſſimi. *Vacon. à Vacun. declar. 48. n. 12.* Vel ratione Patrimonialiũ & Fiſcaliũ. *Pruckm. in §. Soluta poteſtas. c. 3, n. 90.* Nec iniquum eſt ſubditis refractariis deuictis agros adimere, militibuſq; quibonã illis operam nauarunt, addicere, *l. 15, §. 2, ff. de rei vind. l. 11. ff. de euict.* Sic agrum Mantuanum, quod Mantuani deſciuiſſent, Auguſtum diſtribuiſſe conqueritur. *Virg. Eclog.* 1. In obiecta, *l. 2, §. 16, ff. Ne quid in loco publ.* dicitur impetrari fortè aliquando à Principe, vt cum incommodo alterius ædificare liceat in publico, non deciditur tamẽ an iure vel iniuria idipſum fiat, *Pinell. in rubr. C. de reſcind. vend. p. 1, cap. 2, n. 8.* Similiter *d. c. 8 1. Sam. v. 11.* non intelligendum, quaſi Deus approbet hanc regiam vſurpationem prauã, ſed vt Regum iniquitas, populo Regem efflagitanti pateſieret, alias Deus facinus Achabi tantoperè nõ fuiſſet abominatus, *1. Reg. 21, v. 19, & c. 22, v. 18, & 4. Reg. c. 9, v. 25, & 26.* Eſt quidem crimen ſacrilegii diſputare de priuilegiis Principum, quoties non vergunt in tertii præiudicium, *l. 57, in fin. ff. de re iud.* Aliâs, ſi Princeps in iure errauerit, nos illibata eius Maieſtate dicere poſſumus vos fallit obliuio: Si in facto; Domine, ne in errore perſiſtatis, *Abb. in c. Cum à nobis, n. 2, & ibi Felin. n. 3, in fin. extr. de teſtib.* Dictũ *Prou. 25. v. 27,* non de humana, ſed diuina maieſtate accipiendum. Patietur igitur legem Princeps, quam ipſe tulit, *l. cum omnes, ext. de conſtit. cap. pro illorum, extr. de præbend. cap. Iuſtum, diſtinct 6.* Vſque adeò, quod plura conceſſa ſint inferioribus, (de quibus intelligenda, *L. 8, §. 3, ff. de alien iud. mut. cauſ.*) quam Principibus *hic, & in l. 3. C. de Teſtament.* Dignitas enim aggrauat delictum, *L. 8, C. de Epiſc. & Cleric. in fin.* Vnde Poeta:

Omne animi vitium tantò conſpectius, in ſe
crimen habet, quantum, qui peccat, maior habetur.

TITV-

TITVLVS XVIII.

De inofficioſo Teſtamento.

Ad verb. Rubr&. princ. [*Quia plerumque parentes.*]

RAtio oppugn. Omnis homo homini debet officia, *l.7, ff.de ſeru.export.* quia natura cognationem quandam inter omnes homines inſtituit, *l 3, ff. de iuſt,& iur,* etiam pietas debetur cognatis, *l.23, ff.de his qui not. inf.* nec tamen teſtamentum in quibus amici & bene merentes prætermittuntur, dicuntur inofficioſa, *arg.l.1.in fin.ff.hoc tit.* Etiam dictio [Plerumque] regulam denotans, *verſ. fin. Inſt. de legit. Patron.tutel.l.3,§,1.ff.de offic.præfect. vigil.l.5.§ 13.*ff. *de tribut. act.* perperam hic ponitur: ſiquidem præſumptio eſt, quod nullus affectus vincat paternum erga filios *l. 7. C. de curat. furioſ. dat.l.pen. §. 1 ff. de rit. nupt.* qui ſolicitus eſt de ſalute illorum, *l.77.§,24.ff. de legat. 2.* illiſq; ſemper bene prouidet, *l.4,C. de ſpõſalib.§.fin.Inſt.Qui teſt.tut.dar.poſ.* Et filii nomẽ dulce eſt parentib. *l.220. §.fin.ff. de verb. ſignif.* in quibus magis quam in ſeipſis terrentur, *l. 8.§. fin.ff.Quod met.cauſ.§.vlt.inſt.de noxalib.act.* Nec videtur inductum, vt filii de inofficioſo patris teſtamento agant, hæc reſciſsio enim odioſa, *l.5.& l.13,ff.de inoffic. teſtam.* latiſsimæ teſtatorum facultati derogatoria *l.120.ff.de V.S.Nouell. 22 c.2 in prin.* Erubeſcit etiam lex caſtigatores filios genitoribus ſtatuere, *d. Nouel.22. c. 24.in princ.* Ideo nec iureciuili teſtamenta parentum turbant, *L8.in princ.ff.de bon. poſſ. cont. tab.* Aut enim iuſta cauſa Exheredationis non eſt teſtamento inſerta, & teſtamentum non indiget reſciſsione iuxta, *Nouell.115,cap.3 verſ.* [*ſi autem*] Aut allegata & probata, nec teſtamentum ſubiacet querelæ, *d.l.8.in princ.ff de bonor.poſſ.contr.tab.*

Ratio propugn. κατ' ἐξοχὴν, ea demum inofficioſa teſtamenta dicta ſunt, quibus officium in liberos parentes, & fratres neglectum eſt, qui in ſeipſos quaſi iniurii ſunt. Parricidarum enim,& cuculorum eſt ita filios ſuos abiicere, *arg l.vnic. §.5,C.de Rei vxor.act.l.4.ff.de agnoſc. & alend.lib.* ſuoſque filios immerentes fulmine exheredationis percutere *Quintil.in declam.* Nõ enim cõſentiẽdum erat parentibus, qui iniuriam aduerſus liberos ſuos teſtamento inducunt, *l.4 ff hoc tit.* propter debitum naturæ, *l 7.* ff. *de bon. damn.*& ſanguinis, *l.2* ff. *vnd. cogn.* deſcendens ex communi voto, *l.50. §.2.ff.*

§. 2. ff. de bon. libert. l. 7. in fin. ff. ſi tab. teſtam. null. extab. quod non temerè auferendum, *argl.* 11 ff de reg. iur. Frequentes autem ex abuſu patriæ poteſtatis, *l.* 11. *in fin. ff. de lib. & poſthum.* fuerunt olim exheredationes, & conſequenter querelæ, *l.* 1. *in prin. ff. hoc. t.* propter nouercalia delenimenta, inſtigationeſq;. *l.* 4. *ff. eod.* vnde *Euripides in Alceſtide.*

Hoſtis, nouerca eſt ante natis liberis
Nihiloq; mitior nocente vipera.

Vid. l. 6. C. *Ad Sctm. Tertyll.* Qua ratione præſumpta φιλοστοργία parentum erga filios fortiori probatione ſubmouetur, *arg l.* 5. C. *de dolo mal.* & latiſsima illa poteſtas teſtatorum, vel lege Glicia, vt putat *Cuiac. lib.* 2 *obſ. c.* 2. *argum. rubr. l.* 4. *ff. h. t.* Vel moribus, *Valer. Maxim. lib.* 7. *cap.* 7. Vel interpretatione prudentum coangustata eſt, quod arguit particula [inductum] *arg. l.* 29. *in princ. ff. de lib. & poſth. l.* 1. *ff. De curat. furioſ. dat. l.* 2 *ff. de vulg & pupill. ſubſt.* tum colores & fictiones ad conſeruandas regulas iuris comparatæ, *argu. l.* 15. *ff. de vſurp. & vſucap.* Eſt tamen hæc querela ἰσχάτη βοήθεια. *Theoph. hic.* vltimum adiutorium, *l. fin. C. de lib. præterit.* non temerè concedendum, *d. l.* 8. *in princ. ff. de bon. poſſ. contr. tab.* quatenus contra reuerentiã patris, cui parcendum, *argu. l.* 11 *ff. de dol. mal. L* 9. *ff. de obſequ. par. & patr. præſt. Nouell.* 12. *c.* 2. Inde *Socrates.* Patrem ἀγνώμονα etiam liberis ferẽdum eſſe, ſi pij haberi velint, *argu. l.* 17 *ff. de inoff. rupt. & irrit. teſtam.* tunc vel maximè habet locũ quoties exheredatio ritè non rectè facta, *arg d. Novell. c.* 115 *cap.* 3. *in fin. ibi.* [Si autem] vbi non ait Græcus textus. τῆς διαθήκης μηδεμίας οὔσης, id eſt nullo teſtamento conſtituto; ſed τῆς διαθήκης ἀκυρωθείσης, id eſt, teſtamento irrito conſtituto, vel in *c.* 4. *ſeq. verſ. Si autem.* τῆς διαθήκης ἀνατρεπομένης, hoc eſt euerſo teſtamento: præſupponitur igitur actus validitas, *argum. §.* 6. *Inſt. quib. mod. teſtam. infirm.*

Ad §. 1.

Non autem liberis tantum permiſſum eſt.

Ratio Oppugn. Querela eſt vltimum adiutorium, *l.* 4. *verſ. Tum etiam. C. De lib. præterit.* Non igitur auditur, qui teſtamẽtum iniuſtum dicere poteſt, *argum l.* 16. *ff. de minor.* aut bonorum poſſeſsionem contra tabulas petere, *argum. l.* 8 § 15. *ff. de Inoffic. teſtam.* Sed Pater habet bonorum poſſeſsionem contra tabulas, § *fin. inſt. de legitim. agn. ſucceſſ. L.* 1 *in pr ff. ſi quis à par fuer. man.*

Ratio propugn. Vtrumque re-

medium intentare poteſt pater: illud tanquam patronus, *l. 1. §. fin ff ſi quis à par. fuer. man.* hoc tanquam Pater, *l. 14. & l. 15. ff. h. t.* ne noceat ei quod ſit pater, *argu. l. 6. C. de LL.*

Ad §. 2.

Tam autem naturales liberi, quam.

Rat. oppugn. Præpoſtera hic *in princip.* locutio eſt, cum de adoptiuis maior, quam de naturalibus ſit dubitatio, *argum. l. 1. in pr. ff. de adopt.* aut quia hi non ſunt liberi, *l. 23 ff. de ſtat. hom.* nec legitimam ex teſtamento Patris capiunt, vt vitium paternum in ipſis refrenetur, *l. fin. verſ. Filius. C. De Naturalib. lib.* Imò nec Arrogati querelam mouere poſſunt, cum habeant quartam ex conſtitutione D. Pij, *l. 8. §. 15 ff. de inoffic teſtam.* ad quam tamen admittũtur, qui alio iure ad defuncti bona venire poſſunt, *d. l. 8. §. 12. ff. Eod.* Multò minus poſthumi, qui nec exheredari poſſunt, propter exprimendas cauſas ingratitudinis, *Nov. 115. cap. 3.* quæ in poſthumum non cadunt, *argu. l. 33. C. de inoffic. teſtam.*

Ratio propugn. Toleranda hæc per conniuentiam inuerſio, Triboniano frequentiſsima, commiſſa etiam *in §. 21. Inſtit. de legat.* & paſſim, *vid. ſupr.* quatenus per [naturales] *hic.* non intelliguntur ſpurij, vt *in tot. tit. C. De Natur. lib.* Sed naturales & legitimi ſimul, ad differentiam adoptiuorum ita dicti, *in pr. Inſt. de Adopt. l. 1. ff. eod. § 2. Inſt. de legit. Agn. ſucceſſ. §. 12, Inſtit. de hered. qua ab inteſt. defer. l. 11, ff. de bo. quæ ſui vel al. iur.* aut ſaltem legitimati, *Novell. 89. cap. vlt. vbi Gothofred.* Arrogati autem meritò *in d. l. 8. §. 15. ff. de inoffic. teſtam.* repelluntur à querela, quia habent quartam ex conſtitutione D. Pij, nec enim duæ quartæ detrahendæ de iure ciuili: *l. 6. in fin. princip. C. Ad Sct. m. Trebell.* contr. *c. Raynutius, X. De Teſtament.* quatenus bona fides non patitur, vt idem bis exigatur, *l. 57. ff. De reg. iur.* Hac ratione etiam duo diuerſa remedia, non competunt cumulatiuè, ſed electiuè, omnibus enim ſimul experiri, quis non poteſt, arg. *l. 43. §. 1. ff. hoc tit.* Sed acta vna, alia etiam poterit agi poſt quinquennium, *arg. l. 14. C. h. t.* Denique poſthumi exheredari poſſunt, etiam hodiè *l. 30. C. h. tit.* Alias pupillaris ſubſtitutio exheredato facta hodiè tolleretur, quod abſurdum, *t. t. C. De Poſthum. hered vel inſtit. vel exhered.* Scilicet ritè, & ſolenniter quatenus olim potuit, *argum. l. 6. ff. h. t. argum. l. 27. in pr. C. De Teſtam.* non verò rectè & cum effectu, *arg. d. l. 33. hoc tit.*

Ad §. 3.

Sed hæc ita accipienda ſunt.

Rat.

Ratio oppug. Legitima plena & ſine vllo onere relinquenda, *Auth. Nouißima C. de inoffic. teſtam.* quæ erat olim quarta pars portionis debitæ ab inteſtato, & tunc ſufficiens ad excludendam querelam, *l. 8 § 8. ff. Eod.* hodie triens ex augmento Iuſtiniani, *Novell. 18. cap. 1.* quod nõ operabitur diminutionem, *argum. l. 72. §. 8. ff. de condit. & demonſtr.* amittit alias nomen Legitimæ, quatenus Parum & Nihil æquiparãtur *l. 32. ff. eod.* nihilque cenſetur actũ, quatenus agendum aliquid reſtat, *l. 11 C. de his, quæ vt indign.* Aut ſi legitimæ ſupplementum petendum eſt, *vt hic* non à Iuſtiniano illud demum introductum eſt in *d. l. 30. C. h. tit.* quatenus omnino hoc reperitur apud *Paul. l. 4. ſent. tit. 5 verſ. Filius in iudicio l. 25 in pr. ff. h. tit.*

Ratio Propug. Verecundia quæ parentibus à liberis debetur, *l. 6. ff. De in ius vocand. L. 4. ff De curat. furioſ. dat.* hoc ſuadet, ne facilè parentum teſtamenta ſubuertant, *argum. l. 5. ff. Teſtam. quemad aper.* Sed ij ſorum honori parcant, *l. 11 in fin ff, de dol. mal. L. 9. ff. de obſeq. par. & patron. præſtand.* qui ſatis muniti ſunt per actionem expletoriam, *d. l. 30. l. 34. l. 36. C. h. t.* ideò ad vltimum hoc adiutorium, *l. vlt. C. de lib. prætr.* non debent refugere, *arg. l. 16. ff. de Minorib. in princ.* Tempore Pauli adhuc liberum erat filio vel ſupplementum petere, vel de inofficioſo agere: hodiè verò ea electio non eſt amplius integra, ſed ceſsãte querela, ſupplementum omninò petendum eſt, *d. l. 30. C. h. t.* etiamſi hoc teſtator non adiecerit, *vt in d. l. 25 in pr. ff. h. t.* ex bonis paternis auctis tempore mortis, *Auth. Nouißima, C. hoc tit.*

Ad §. 4.

Si tutor nomine pupilli.

Ratio oppugn. Relictum ſibi in teſtamento agnoſcendo videtur querelæ renuntiaſſe, *l. 8. §. 10. l. 10. §. 1. l. 23. §. 1. l. 31. § 3. ff. h. t.* Quia quod ſemel probauit, amplius improbare non poteſt, *l. 9. in pr. ff de Negot. geſt* quæ ſumma inconſtantia eſt, *l. 27. in fin pr. ff de Procurat.* nimirum mutare conſilium in alterius iniuriam, *l. 75 ff. De reg. iur.* Ergo Tutor à patre exheredatus, quatenus illud quod pupillo legatum eſt petierit, de inofficioſo agere non poterit: quia nec Aduocatus vel Procurator illud poteſt, *l. fin. ff. h. t.*

Rat. Propugn. Tutoris munus eſt publicum, *princip. inſtitut. De Excuſat. Tutor.* & neceſſarium, *l. 1, Digeſt De Adminiſtr. tut* Aliud in Aduocato & Procuratore, *L. 17, C De Procur.* Illum igitur neceſsitas officii meritò excuſat,

l.5 §.9.&§.13.ff.De his,quæ vt indign. l.2.C.de calumn. l. 24.§.4.ff.de Minorib.l.14.§.pen.ff.de bon.libert. l. 49 ff. Fam.Erciſc. Ne officium ſuum ei ſit damnoſum, *l.7 ff.Teſtam quemad.aper.* Non verò hos, *d.l fin.ff.h.t.*

Ad verb. §.5.

Sed ſi è contrario pupilli nomine.

Ratio oppug. Difficile eſt, vt vnus homo duorum vicē ſuſtineat, [illegible] *ff.de* [illegible] Ergo Tutor non poteſt [illegible] pupilli agere querela de inofficioſo, & ſuo nomine nihilominus petere legatū.

Ratio Propugn. Non eſt abſurdum vnum poſſe duorū vices ſuſtinere, *L.59.in fin.ff.Ad Sctm.Trebell. L.16.ff.de in ius vocand. l.3.ff.de Adopt l.7.in fin.ff.de Senatorib. L.3.§.4.ff.De acquir poſſ.c.grandi.2. De ſupplend.negl.g.prælat.* cum hac diſtinctione: Quandoque habetur reſpectus ad perſonam ratione officij,& tunc ſi gerit plura officia, fungitur vice diuerſarū perſonarum, *d.l.3.ff. de adopt. l.7.in fin.ff de Senatoribus.* Quandoque verò habetur reſpectus ad perſonam ratione perſonæ, & tunc impoſsibile eſt, vnum tenere vicem plurium, *d.l.9.in fin pr. de Pact.* In ò quis duorum perſonam diuerſis reſpectibus ſuſtinere poteſt, vnam Imperialem, alteram Municipalem, *c.poſtulaſtis.ibi. niſi fortè. X. De conceſſ. prabend c.à collatione.De Appellat.in 6. c. Cum Capella. X. De Priuileg.* Sic Rex Hiſpaniæ, ratione Ducatus Burgundiæ, ſtatus Imperii eſt: ratione vero regni Hiſpaniæ non eſt, ſed ſuperiorem non recognoſcit. Et ideo quoad Ducatum Burgundiæ, in Comitiis Imperialibus, non vt Rex, ſupremum locum occupat, ſed vt Dux Burgundiæ, ſuo ordine ſedet inter Principes Imperii, iuxta receptam antiquitus poſſeſsionis conſuetudinem: Similiter Rex Daniæ, vt Rex, Imperium quidem non recognoſcit: attamen vt Dux Holſatiæ Cæſari ſubeſt, & ſtatus Imperii habetur. Sic Dux Cliuenſis in Flandria, Brunſuicenſis in Hollandia, vrbes, arces & dominia poſsident, quorum reſpectu non in Imperio, ſed in Flandria vel in Hollandia forum ſortiuntur, *Geil.in tract.de Arreſt.Imper.cap.6.n.14.15.& 16.& lib.1 obſeruat.30.num.8.*

Ad §.6.

Igitur quartam quis debet.

Ratio oppug. Requiritur tertia vel ſemis ſecundum numerum filiorum, vt quis agere non poſsit, querela de inofficioſo, *Novell.18.ca.1.Auth.Nouiſsima,C.de inoffic.Teſtam.* titulo inſtitutionis honorabili relinquenda, *Novell.115.cap.3.in prin. verſ.*

verſ. ſancimus, L. 3. §. 2. l. 5. §. 6. ff de legat. præſtand. non completa, ad impetrandam quidem actionem Expletoriam ſufficiens, ad querelam verò mouendam inoportuna. Ergo, &c.

Ratio Propugnandi. Olim integra Quarta, quouis tamen titulo relicta hanc actionem excludebat, *L. 35. §. 2. l. 29. C. de inoffic. teſtam.* Sed hoc ius à Iuſtiniano abrogatum, dum conſtitutum, vt hæc quarta nominatim titulo inſtitutionis relinqueretur, *Novell. 115. cap. 3 verſ. Sancimus.* vt diſtingueretur Pater ab extraneo, arg. *l. 9. ff. Pro Socio. princ. Inſtit. De exhered. lib.*

Finis Diſputationis vigeſimæ tertiæ.

DISPVTATIO XXIV.

TITVLVS XIX.

De Heredum Qualitate & Differentia.

Respondente

PETRO VAN DER VVIEL, Osteruicano Brabantino.

Ad verb. Princip.
Heredes autem, aut.

RAtio Opp. Melius esset hic διχοτομῶν, hoc modo Heredes vel sunt Necessarii, vel voluntarii; Illi vel Necessarii tantum, vel Sui & Necessarii : quia multitudo numerosa nihil habet honestum, *Novell. 10. circ. fin.* vt apparet in cura medicorum *Dion. in Hadriano*, lectione librorum, *Senec. 1. de Tranquillit.* varietate ciborum, *Gell. lib. 13 cap. 1.* testium admissione, *L. 1. §. 2 ff. de Testib.* Gaudent enim breuitate moderni, *argum. l. 13. in pr. C. de iudic. L. 5. C. de confisc. debit.* ne dum effuso sermone sese iactent in promptum incidant periculum, *l. 7. in fin. C. de dot. promiss Matth. 6. ver. 7.* Erg. malè ponitur hęc trichotomia

Rat. Prop. Hæc Dialecticorum tendicula Iŏtis phantasmata dicta, *in c. vno. 4. Dist. 37.* non tam accuratè in iure obseruantur, vt apparet ex *rubr. tit. Inst de iur. Nat. Gent. & Ciuil rubr. ff de iureiur.* diuisione cōuentionum in *l. 1 ff. de Pact* corporum *in l. 30 ff. de vsurp. & vsucap.*

Ad §. 1 *Necessarius heres.*

Rat. opp Nullus heres est necessarius, quem testator teneatur heredem instituere, quia supremæ voluntatis liber est stylus, *l. 1. C. De SS. Eccles.* non captatoria, *l. 32. in pr. l. 70. in princ. ff. De hered. instit.* nec ex parte instituti : Nemo enim damnosam hereditarem adire compellitur, *l. 16. C. de iur. delib.* Nec video quomodo in ea quis possit heres institui, cum nulla sit hereditas sine rebus hereditariis, vti nullum accidens sine subiecto, *§. 2 Inst. de reb. corpo.*

corporal. & incorporal. Ea enim diuidi debet in duodecim vncias, §. 5. *Inſt. de Hered. inſtit.* Aut ſi poteſt fieri, non tamen debet. Quia iniquum, vt alteri per alterum iniqua conditio inferatur, *l.* 74, ff, *de reg. iur.* aut conſilium ſuum in alterius mutet iniuriam, *l.* 75 ff. *Eod.*

Rat. prop. Neceſſarii hi appellãtur heredes, non ideò, quod teſtator cogatur eos heredes inſtituere: poteſt enim vel inteſtatus mori, vel alium inſtituere, *d. l. 1. C. de SS. Eccleſ.* Sed quod ipſo iure velint, nolint, & heredes fiant, & liberi, *L. 1. C. de Neceſſ. ſeru. hered. inſtit. l. 1. C. Qui man. non poſſ. L.* 12 ff, *Qui teſt fac. poſſ. L.* 7 § 10. ff *de minorib.* adeò, vt ſi hereditatem reſpuant, pœna coerceantur, *L. 4, circ. fin. C. De Neceſſ. ſeru. hered. inſtit.* Idque lege AElia Sentia introductum eſt, ex Dominica poteſtate, ne iniuria defunctus afficiatur, §. 1, *vbi dixi, Inſt. Quibus ex cauſ. man. non lic.* non obſtante, *l.* 16. *C. de iur. delib.* quæ ſeipſam reſtringit, quatenus dicitur, neminem adire compelli ex his qui adeunt. Quanquam autem hoc durum eſſe videatur aduerſus ſeruum, *d. l.* 74, ff *de reg. iur.* tamen ratione dominicę poteſtatis ſcripta ſunt, argum. *l.* 12. *in princip* ff *Qui & à quib. man. lib. non fiant*, & ſeruo hæc incommoda ferenda ſunt, pro quibus duplex commodum conſequitur, nam & liber fit, quod bonum eſt inæſtimabile, *L.* 106. ff. De *regul. iur:* & deinceps ſtatim à morte Domini, etiam ante aditam hereditatem omnia ſibi acquirunt. Deinde habet beneficium ſeparationis, vt ſcilicet creditores non poſsint ipſius ſerui bona vendere, etiamſi hereditas Domini non fuerit ſoluendo, *l.* 1. §. *vlt.* ff. *de ſeparat.* In qua heredis inſtitutio locum habet, etſi ne renuncius adſit, *L.* 60. ff. *de hered. inſtit. L.* 8. *in princ.* ff. *de Acquir. hered.* Eſt enim hereditas nomen iuris, *L.* 61. *in pr.* ff. *de Acquir. rer. domin.* abſque vllo corpore iuris intellectum habens, *L.* 50. *in princ.* ff. *de hered. petit.* quæ etſi damnoſa ſit, tamen hereditas dicitur, *L.* 3 *in princ.* ff. *de bonor. poſſeſſ. l.* 119. *l.* 178. §. 1. ff. *de verborum ſignific.*

Ad §. 2.

Sui autem & neceſſarij heredes ſunt.

Ratio oppugnandi. Non omnes ſui in poteſtate morientis ſunt, *l.* 6. *in princip.* §. *vlt.* Digeſt. *de Inoffic. teſtam. l.* 29. *in fin* ff De *hered. inſtit.* & Pater aliquando agnoſcit filium tanquam non ſuum, *l.* 6. *circ. fin.* Digeſt. De *his qui ſui vel alien. iur:*

Muliet

Mulier quoque ſuum heredem habet, *l 30 §.2 ff.De acquir.hered.* Sic vulgari conſuetudine dicimus, Flora meretrix populum Romanum heredem ſuum inſtituit, cum tamen mulier filios non habeat in poteſtate. *§.10.inſt.De Adopt.* Vxor etiam quæ viro in manum conuenit, in ſui heredis locum ei venit, *Gell lib 18.c.6.* & tamen hic non recenſetur. Quid dicam de filiis exheredatis? Qui in poteſtate patria adhuc exiſtunt, argu. *l.4.ff.De Teſtamen.tutel § 4.inſt.de Pupill.ſubſtit.* & iura ſacrorum retinent, *l.6.in fin. princ.ff.de relig.& ſumpt.fun.* matrimonium, liberos, tutelam, *l 46.ff. Fam.erciſc.* ius familiæ, agnationis, & conſanguinitatis, *l.6 ff.vnde legitim.* ius patronatus, *l.1.§ 6.ff de Aſſignand. libert.* dotem filiæ ab auo paterno datam, *l.6.ff.de collation.* Et tamen ſui non exiſtunt, *dict.l 6.ff. vnd.legitim l.1.§.10. ff.de ſuis & legitim.* Nemo etiam ſuus heres eſt ſibi ipſi ſuccedens, *arg.l.24.ff.de verb.ſignif.* nihil enim in mundo æternum eſſe poteſt, *l.33.ff.de ſeruit.vrb.pred. l.70.ff.Pro Socio. Pſalm 90.v.4.5.& 6.* & quod ita nequeat caſui ſubiacere, quam vera religio, *l. inter claras.ver. Nihil.C.De ſumm.Trin. Eſai.40. v.8.* Morſ enim omnia ſoluit, *Novell.22. cap.2.* Idcircò etiam filios filiaſque concipimus atque edimus, vt ex prole eorum earumve diuturnitatis nobis memoriam in æuum relinquamus, *l.220.§.3.ff.de verb.ſignif.* vt proinde *Angelus Politianus.* vir Græce Latinéq; doctiſsimus, cum in gloſſematis iuris ciuilis iactaret ſe vel Accurſium ſuperare poſſe, rogatus à *Mariano Socino. Iſto* ætatis ſuæ doctiſsimo. Quiſnam in iure ciuili Suus heres diceretur, meritò obmutuerit. *Neouebell. contr. Baſ. pag.mihi,331.* Ἀδύνατον eſt, & impoſsibile, vt viuo patre quodammodo Domini exiſtimentur, *l.5 §. 15 ff.commod.l.19.§.3.ff.De caſtr.Pecul.* aut heredes, tum quia legitima non debetur in vita Patris. *l.1.§.21. ff.de collat.* quia pars ſucceſsionis debitæ ab inteſtato eſt, *l.8.§.8.ff.de inoffic. teſtam.l.31.c.Eod.* Quæ ſucceſsio nō eſt in bona viuentis, *l 6.C.eod.l.27. ff.de acquir.hered.* hoc enim eſſet viuo funus ducere, *argum l.2.§.2 ff.de vulg & pupill ſubſtit.l.61.l.83.§.5 ver. Sed hæc diſsimilia, ff.de verb.obligat.* Quod ſoli filio prodigo in ſacris literis tribuitur, *Luc.15.v.21.* tum quia ſic fruſtra heredes inſtituerētur contr *pr.inſt.de exhered.lib.* Quia res mea amplius mea fieri nequit, *§.14.Inſt.de act §.6.Inſt.de legat.*

Ratio Propugn. Videntur Iſti diſcrimen in horum verborum ordine conſtituere, quaſi interſit vtrum dicamus. Suus heres, vt *hic & in §.*

Digitized by Google

in §. 2. Inſt. de hered. qua ab inteſt. defer. an heres ſuus *vt l. 6. in pr. & §. vlt. ff de Inoffic. teſtam.* Sicuti conſtat magni referre, vtrum dicamus bonorum poſſeſsio, *t. 1 ff. De bonorum poſſeſsionib.* An poſſeſsio bonorum, *t. 1. ff. de Acquir. vel amitt. poſſ.* illa iuris, *l. 3 §. 1 ff de bonor. poſſ.* hæc facti eſt *l. 1 §. 3 ff. de Acquir. poſſ.* quanquã tranſpoſitionem illam leges non ſemper ſcrupulosè obſeruent, *l. 29. ff de hered. inſtit. arg. l. 4. § 1 ff. de offic. et. cui mand. eſt iuriſd. l. 1. ff quor bonor.* Oratorum quoque more auctores noſtri loquuntur. Aliquis agnoſcit filium ſuum, aut non agnoſcit, quaſi non ſuum. *argum. l 6, ff, De his qui ſui vel.* Mulier ſuum heredem paritura eſt, *L. 32, §. 1. ff. de acqu. hered.* A qua conſuetudine non abhorret illud, quod Icti ſuos furioſis opponunt, *L. 7, §. 9 ff. quib. ex cauſ. in poſſeſſ eatur.* Vxor dicitur ſua heres viro fieri, teſte Vlpiano, *Regul. tit. 22. & tit. 23,* quatenus viro in manum conuenerat, in familiam nuſ ſerat, & ſic in vitæ & omnium bonorum Societatem adſcita erat, *L. 1 ff. de Act rer amot. L. 1. ff. de rit. nupt. L. 4 C. De crim. expil. hered. L. 22. §. 7. ff ſolut. matrim. L. 52. ff. de re iudic.* Imò quatenus ſe maritis committere dicuntur, *L 8. C. de Pact. conuent. L. 2. C. Ne Fideiuſſ. dot. dentur*, in ipſorum officio eſſe, *L. 48. in pr. ff. de oper. libert.* obſequia eis præſtare, *L. 12 §. 1. verſ. Quis enim, C. Qui pot. in pignor. hab.* Vnde & maritos appellare debent Dominos, *L. 57 ff. de donat. int. vir. & vxor. L. 88. §, 2, ff, de Legat. 2. Geneſ. 3. v 16. c. quacunq; 2. diſtinct 30.* Quod attinet ad Exheredatos, Sui quidem nomen retinent, ſed tamen nudum & ſine re, *argum. l. 6. §. 2. ff de bon libert. L. 2 § 8. ff. Ad Sctm, Tertyll.* (1. Quia qui ſemel heres eſt, non deſinit eſſe heres, ſaltem nomine, *L, 7, §, 10, ff, de Minorib. l. 88. in fin. ff, de hered. inſtit.* (2. Quia exheredatio, niſi adita ex teſtamento hereditate, vim habet nullam, *L. 20, in princ. verſ Sed cum, ff, de bonor poſſ contr. tab L. 9. §. 2. ff, de lib. & poſthum.* Neque obſtat, quod ait *Vlp. in l. 1 §, 10 ff, de ſuis & legit.* [Etiamſi ſui heredes non extiterint patri, vtputa exheredatos,] *L. 20 §, 1, in fin. ff, de bonor. poſſ. contr tab.* Non enim ad ius & nomen ſui heredis illa verba pertinẽt, ſed ad rem & effectum retentæ hereditatis. *Hotom. lib. 9. obſeru. cap. 10.* Inſuper ſuorum nomen ex *L. 12. tab.* natum. *l. 220. in pr. ff. de verb ſignif.* ſeu ex iure ciuili, *L. 7. in pr ff. de bon. damn.* propria quædam habet, ab vſu populari remotiſsima, videlicet, vt non tantum poſt mortem patris, cui ſuccedunt, heredes eius dicantur, ſed etiam ipſo viuo, *l. 11.*

ff. de lib. & posth. Ante mortem κατὰ πρόληψιν, post mortem κατὰ ἀναφοράν, Ipso iure heredes existere, quod Theophilus interpretatur. Ἀναφάνιθαι. Imperator apparere, L.7.§. 2.C.de curator. furios. dat. Gothofr.ad l.71. §.3. ff. de Acquir. hered. quasi quorum lumen propter maius patris lumen, nunc illo extincto maius appareat. Hotom. d. l. L. 1.§. 12. ff de succeff edict. vnde continuatur dominium, §.3. Inst. De hered.quæ ab inteſt. defer. ipso iure sine vllius facto, L.50.§ 5 ff. De bon. libert. ignoranter, L.19.§.2.ff.De Castrenſ. pecul. ante apertas tabulas, L.3.§.4.ff.De hered.instit.L. 3. C. De Iur.delib.L.14 ff.De ſuis & legit.non tamen verè, sed fictè duo Domini hic in solidum existunt, vt ait Gothofred.ad l. 5.§.15.Lit.A ff Commod. arg l.fin.C.de Imp.& al. subst. Ideo etiam heredes instituuntur ne cõtra officium pietatis, obliuione præteriti videantur, L.2.l.4 ff.De Inoffic.testam. Novell.115.cap.3. in pr. verſ.ſancimus. Ad §. 3.

Cæteri qui testatoris iuris non sunt.

Rat.opp.Extraneus est, qui neq; legitimus,neq; cognatus est, l.6.vbi Gothofr. ff. de ventr. in possess. mitt. qui testatori nullo sanguinis vinculo coniungitur, Cai.lib.2. instit. tit.3.alienus dictus, in l.30.in fin.C. De Fideicommiss.& extrarius,l.36.ff. de bon.libert. quales non sunt liberi emãcipati,L.8.ff.de rẽg.iur. §.11. inst. de Iur.N G.& ciuil.§.fin. inst. de legit. Agnat.tutel.l.3 ff. de capit. min. qui iura suorum habent,§.9 inst. De hered.quæ ab inteſt.defer. Aut, si idcò extranei dicuntur,quia voluntarii sunt,& necessariis opponũtur, arg. l 3.§.3.ff.de hered. instit.l 13. in pr.ff. De capit. minut.l 55. in fin.ff. de rit. nupt. Idem erit dicendum in suis heredib.l 86.in pr.ff.de hered.instit.

Rat.Prop.Extraneus in hac materia intelligitur excluſus à suitate scilicet emancipatus,l.12 ff.qui testf. fac poss.l.6.§.1.ff de bonor. possess. qui quidem suus non est, d.§.2.præced. iura nihilominus suitatis retinet, d.§.9.Inst. De hered. quæ ab inteſt. defer.Nouell.118.cap.1 circ.fin. & cap.4. Non verò tam largè vt intelligatur exors à cognatione, vt in l.6.vbi Gothofr ff.de ventr. in poss. mitt. l. 30. C de Fideicommiss.lib.5. Feud. tit.13. verſ.verum.L.14.C.de contrab. empt. 3.Reg.cap.21.v.3.Leuit.25.v.25.Ruth c.4.v.6.& 7.Ierem.31.v.12. Deniq; sui sunt necessarii heredes,l.57.ff.de acqu.her. vno saltẽ casu volũtarii, si sub conditione instituti ei paruerint, d.l.86.in pr.ff.de hered. instit.

Ad §.4.In extraneis heredibus.

Ratio opp. Parũ sibi constat Tribonianus, qui in hoc textu primum duo, postea tria tempora in extraneis spectãda monet, vt sit cum eis eorumve Dominis testaméti fa-

ctio,& vbi repugnãtia ſunt in textu,neutrũ valet,*arg. l. 188. in pr. ff. de reg. iur. l. 14. C. de Fid. inſtrum. l. 27. ff. de reb. dub.* Et duo putarem tempora ſufficere , *l. 49, §. 1. ff. de hered. inſtit.* nec tempus conditi teſtamenti requiri cum pendeat à confirmatione,& ſic à morte, *arg. l. 4 ff. de Adim. vel transfer. legat.* prout in ſimili videmus in legato,vbi ſufficit capacitas tempore,quo dies legati cedit,*Gloſſ in d. l. 49. §. 1. ff. De hered. inſtit.* quod tẽpus in legatis repræſentat tempus mortis,quo die cedit inſtitutio,& tempus aditionis propter translationẽ dominii factam à lege,*l. 64. in fin. ff de Furt.* Media quoq; tẽpora nocent , vt videmus in vſucapione,*l. 5, ff, de vſurp. & vſucap.* teſtamento, *§. 3. inſt. de Teſtam. ordin. l. 28. in pr. C. de Teſtament.* ſtipulatione *l. 6 §. 3. ff. de duob. reis conſtit.* Legitimatione, *l. 5. poſt pr.* ibi [nuptiis minimè intercedẽtib.]C. *de Naturalib. lib.* Quod de furioſo *hic* dicitur , ſi de legato & fideicõmiſſo lucrãdo,*l. 32. ff. Mãdati* intelligitur, nõ quidẽ dubium eſt , *ex l. 16. §. 1. ff. qui teſtam. fac. poſſ.* Sed quia tunc aberraret , hic §. à ſuo titulo, Quæritur, quid de acquirenda hereditate ſtatuendũ? Et cum Furioſus careat mẽte & προαιρέσει, *l. 5. & l. 40 ff. de reg. iur.* per ſe hereditatem adire nequit,*l. 20. in pr. ff. de acq. hered.* nec per procuratorẽ,*l. 90 ff. eod.*

Rat. Pro. Quia eadẽ mortis & aditionis ratio eſt, nimirum vt effectũ inſtitutio capiat , *l. 49. §. 1. ff. de hered. inſtit. l. 52 ff. de legat. 2.* fortaſſe aditionis tẽpus ſub illo mortis cõprehẽditur: cũ aũt ſæpius à ſe inuicẽ vtrũq; illud tẽpus ſeparatum ſit, inde eſt, vt dixerim eſſe tria, *Vultei. in inſt. hic.* In legatis ſecus eſt, quia habẽt dependentiam ab inſtitutione heredis, hęc vero à nullo, *§ 34. inſt. de legat* Media porro tẽpora nõ nocẽt in his, quæ ſubſtantiã ex interpellatiõis tẽpore capiũt, *d. l. 49 §. 1. vbi Gothof ff, de hered. inſt.* vt in præſcriptione cõtra minorẽ *l. 3 circ. fin. C. de præſcript. 30. vel 40. annor. l. fin. C. Quib. ex cauſ. mai. in integr. non reſtit.* pignore, *l. 11, §, 1 ff, qui pot in pign. hab.* Adoptione, *§ 5 inſt. de adopt.* Secus eſt in his, quæ cõtinuationẽ tẽporis, vti vſucapio, teſtamẽtum, & ſtipulatio, vel affectionis, vti legitimatio, deſiderant, *arg. §. 5 inſt. quib. ex cauſ. man. non lic. l. 68. in fin ff. de iur. dot. l. 21. ff. Qui & à quib. manlib. non fiant, Novell. 18. c. 5. v. Si autẽ.* In furioſo , quoad hereditatẽ, talis ponenda eſt facti ſpecies, vt ſcilic. à patre ſuo , cuius in poteſtate eſt, inſtitutus ſit heres neceſſarius: tũc enim ipſo iure nolẽs volẽs exiſtit heres, *l. 63. ff. de acqu. hered.* vel, ſi ab extraneo, vt vtilitatis cauſa ex conſtitutiõe Iuſtiniani curator ꝑ ipſo

hereditatem adeat, *L.7.§,2,C,de curat.furios.dat.*

Ad § 5.

Extraneis autem heredib.

Ratio oppug. Non tantum extranei, sed etiam sui deliberant, *L. fin.§.13.C.de iur. delib.L.1. C. de his qui ante apert.tab.* Et post deliberationem etiam repudiant, tum, quia quæ de nouo emergunt, nouo indigent auxilio, *L.11.§ 8.ff.de Interrogat.in iur.faciend.* tum, quia repudiatio & aditio paribus passibus ambulant, *L. 18. ff de acquir. hered.* Sed ille qui abstinuit potest postea saltem intrà triennium adire, *L fin. C.De repud hered.* immo olim perpetuò, *L.8.ff.de Iur.delib.* Ergo & postea repudiare.

Ratio Propug Prætor mitigans iuris ciuilis rigorem, suis abstinendi potestatem fecit, *L. 57, ff. de acquir.hered.L.12.vers.Iustus Prætorem, ff.de vulgar.& pupil.* quod iuri ciuili incorporatum est, *d.l.fin §.13.C.De Iur.delib.* Extraneis autem post aditionem non amplius integrum est, hereditatem repudiare, tum, quia Sapientis non est dicere non putaram, *L.76.in pr.ff.de Furt.* & sibi imputare debet, qui adierit, cum potuerit repudiare, *L.16.C.De iur. delib.* & scire, hereditatem nos obligare æri alieno, etiamsi nõ sit soluendo, *l.6.in pr.ff. De Acquir hered.* nemo enim potest consilium suum mutare in alterius iniuriam, *L.75, ff,de reg. iur.* nec adire sub conditione, si hereditas sit soluendo, *L. 51.§ vlt ff de Acquir hered.* In opposita contrarietate talis diuersitas est: Suus de iure ciuili est necessarius *§ 2. Inst it. hoc tit. L 57. ff. de acquir. hered.* Vnde quamuis à Prætore habeat ius abstinendi, & abstineat, tamen remanent reliquiæ suitatis, quæ etiam sufficiunt ad confirmãdum testamentum, quẽadmodum aditio, *L.30.§.10.ff.de fideic.libert.* vnde lex propter illas reliquias permittit posse reuocari abstẽsionem, cum res de facili reuertatur ad pristinam suam naturam, *§. 1. vers. Sancitum, Inst. Per quas pers.cuiq; acquir.*

Ad §. 6.

Sciendum est tamen.

Ratio oppugn. Beneficium minoribus concessum, non debet trahi ad maiores, *L 23, in princ. ff, De minorib* illi enim magis viunt κατὰ πάθος, secundum affectus, quam senes, ita vt ipsorum animus ferè semper in fermento sit, & proinde infirmum huiusmodi ætatum consilium multis captionibus suppositum, *L.1.in princ.ff, De minorib.* contrà

trà maiorib. imputari poſsit, quod ſi damnum aliquod ſit, illud ſentiat ſua culpa ſine iniuria, *c. damnum, 86. de reg. iur. in 6* Cur non deliberauerunt exactius? *L. 16, C, de Iur. delib.* vbi periculum maius intenditur, ibi proculdubio plenius conſulendum, & cautius agendum, *c. vbi, 3. in princ. de elect. & elect. poteſt. in 6. cap. quieſcamus, 2. diſtinct. 42. cap. nuper. 2. verſ. Quod tamen, cauſ. 7. quæſt. 2.* πρὶν ἐσφάχθαι δίρεις. Priuſquam mactaueris excoria, *Ehe vvigs, dann vvags. Lipſ. in not. ad cap. 7 lib. 3. Politic.* Tardum conſilium longè præſtantius, præceps autem ſemper comitem pœnitentiam habet. *Iaroslaus. Liber Baro à Smirziz. de conſil. aphoriſm 25.* Omnia non properanti clara certaque ſunt, feſtinatio improuida eſt & cæca *Liu. lib 22.* Scelera impetu, conſilia mora conualeſcunt. *Tacit 1 Hiſtor.* nec ignorantia meretur reſtitutionem *hic* in integrum, *argum. l. fin. in fin. ibi* [nulla ſcientia, vel ignorantia expectanda] *C. de præſcript. long. temp.* qui enim cum aliquo contrahit, nõ debet eſſe ignarus conditionis cum quo contrahit, *L. 19. in princip. ff. de reg. iur. L. 19. ff. Ad Sctm. Macedon l. 3. in fin. ff. de Fideiuſſ.* Planè, ſi derelicto iure deliberandi heres conuolauerit ad beneficium inuentarii, continget ei quod dicitur in Prouerbio Iuridico *in Novell. 18. cap. 7. in princ. vbi Gothof.*

Dum vitant ſtulti vitia in contraria currunt.

Ex quo enim ſingulæ res in inuentario deſcribendæ ſunt, iuxta *l. fin. §. 2. C. De Iur. delib.* ipſius magnum intereſſe hic verſatur. Quid enim tam durum tamq; inhumanum eſt. quam publicatione pompaq; rerum familiarium, & paupertatis detegi vilitatem, & inuidiæ exponere diuitias? *L. 2, in pr. verſ. Quid enim, C. Quand. & quib. quart. pars debetur.* Sancta ruſticitas ſolet ſua plauſtra, ligna & ſimilia palàm habere. *Neguſant. in tract. de pignor. & hypoth. part. 2. memb. 4. n. 145. Sichard. ad l. 5. C. locati, Dd. ad l. 4. ff. de Pact.*

Ratio Propugn. Reſtituitur *hic* maior non ex beneficio minorum, ſed vel ob iuſtam ignorantiam, *L. 3. in fin. C. de præſcript. 30. vel 40. annor.* argumento à contrario ſenſu ducto, quod in iure noſtro fortiſſimum eſt, *L. 1. in princ. verſ. Huius ff. de offic. ei cui mand. eſt iuriſd.* ac apertiſsimus intellectus dicitur, *L. 57 in fin. ff de man. teſtam.* vel ex generali clauſula, *in edicto de maioribus. 25. annis.* [Si qua iuſta cauſa videbitur] *L. 1, in fin. l. 26. §. 9 ff. Ex quib. cauſ. mai.* qui, quatenus mortalis, omnium habere memoriam non poterat, *l. 2. §. 14. C. De veter. iur.*

enucl. nec diuinare tenebatur, *l. 29. §.2. ff. Mand. l. 31. in fin. ff. Ad l. Aquil. c. vnic. X. vt Eccles. benefic.* Cum nec ipse D. Apostolus Paulus illud potuerit, *Act. cap. 20. versic. 22. vid. cap. Beatus, 5. caus. 22 quæst. 2.* vnde aduersus creditores heres habet iustam ignorantiæ causam, *l. 42. ff. h. t. d. l. 19. in vers. heredi autem*, ff. *Eod. arg. l. 28.* ff. De *tutel. & rationib. distrah.* Quemadmodum autem alias vnusquisque renuntiare potest fauori pro se introducto, *l. pen.* C. *de Pact.* Ita etiam heres non cogitur inuêtarium, beneficium pinguius, *l. fin. §. 2. C. de iur. delib.* facere, sed si hoc malit, potest conuolare ad auxilium deliberationis, ita tamen, vt hoc casu, omisso inuentario in solidum teneatur omnibus debitis hereditariis, *d. l. fin. §. 14. C. de Iur. delib.* tum quia forma in lege ordinata seruanda, *l. 24. ff. de Ad Municip. l. 8. §. 17 ff.* De *Transact.* & si ex solennitatibus à lege ordinatis quicquam omittatur, vniuersus actus corruit. *l. 1. ibi.* [*Infirma enim venditio erit.*] C. De *Prad. decur. l. 1. & l. 2. C.* De *Fid. & iur. hast. fiscal.* tanquam frustratorius, inanis, ac inutilis, L. *5. in fin. C. de ll.* tum quia ex omissione inuentarii præsumitur tutor vel heres fuisse in dolo, L. *7. in pr ff. de Admin. tut.* quasi subripuerit aliquid, & malignatus sit. *Novell. 1. cap. 2. in pr.* Ex quibus cessat, obiectus metus inconuenientiæ maximè in defuncto, cuius parum interest, an secreta patrimonii sui pandantur nec ne.

Ad §. 7.

Item extranei.

Ratio oppugn. Solo animo, & ab omni facto separato hereditas non aditur, *L. 5. ibi* [*actus & voluntas*] C. *de Iur. delib. L. 49. vers. nam vt familiæ erciscundæ.* ff. *Famil. erciscund.* Propositum enim in mente retentum nihil operatur, *L. 7. vbi Gothofr.* C. *de condict. ob caus. dator.* & nemo sine voce dixisse existimatur, *L. 7. in fin ff. de supellect. il. legat.* nec cogitationis pœnam patitur, *L. 18 ff. de Pœn. cap. cogitatio. 20. de* Pœnitent. *dist. 1.* Quid enim obest conatus, si non sequatur effectus, *L. 1. in fin. ff. Quod quisq; iur. in alter. stat.* Sola voluntate quis non nisi Deo obligatur, *l. 2. in princ. vbi Gothofr. ff de Pollicit.* Contra: pro herede se gerit, qui animo agnoscit hereditatem, licet nihil attingat hereditarium, *l. 88. ff. de Acquir. hered.* imò quis heres sit, licet nullas hereditarias tenuerit, *L. 14. C. De Iur. delib.*

Rat. Propug. Sunt quidam actus necessarii vel certi, qui si fiunt, ne-

ces-

ceſſariò inferunt aliquem velle eſſe heredem, vt in *l.6 C. de iur. delib.* vel ſunt actus indifferentes, & præter actum requiritur voluntas, vt in *præditis* LL. tanquam fundamentum, vt in matrimonio conſenſus per concubitum expreſſus, *L 30 ff. De reg. iur. l. 17 C. De fid. inſtrum.* Dicitur autem nuda voluntate fieri aditio, quia nó tam facti, quam animi eſt, *L. 20. in prin.* (vbi ſic cum *Gothofr.* puto legendum) ff. *de Acquir hered. d. l. 14. C. de iur. delib. arg l. 20. C. de Pact.* cum Acquiſitio poſſeſsionis contrà factum & naturalem poſſeſsionem requirat, *l. 19. ff. Ex quib. cauſ. mai.* Verba *l.* 88. *ff. de Acquir hered.* ita ſunt accipienda, vt ſi quid heres non hereditarium, quaſi hereditarium attigerit, intelligatur ſe pro herede geſſiſſe. *Vaud. lib. 2. quæſt. 25.*

(*)

Finis Diſputationis vigeſimæ quartæ.

DISPV-

DISPVTATIO XXV.

TITVLVS XX.

De Legatis.

Reſpondente

BARTHOLDO GIESSENBIER Hervordiâ VVeſtphalo.

Ad verb pr.

Poſt hæc videamus de Legatis.

RAtio Oppugn. Legata hodiè non minus ab inteſtato, quam ex teſtamento relinquuntur, arg. *l.22.C, de Fideicõmiſſ.* ſolo nutu *c. indicante, 4.X De Teſtam. & vltim. volunt.* propter exæquationem legatorum & fideicommiſſorum, *§,3, Inſtit.h.t.* verius igitur tractatus *de Legatis* ſubijceretur titulo *de Donationibus, Vultei. ad pr. Inſt hoc tit.n.2.* vel ſi non hoc; nec videbitur hæc pars iuris extra propoſitam materiam, quia Legato res vniuerſales relinquuntur, *l.120.ff, de verb.ſignif.* vnde dicitur Delibatio hereditatis *in l,116, inpr.ff. De Legat.1.* Quod iuris autem eſt in toto, id in ſingulis quoque partibus, *l.76. in princ.ff, de rei vindic. l,33, in pr.ff, de Legat.3,§, 12, Inſt.hoc tit* vt ſpecies deroget generi, *arg.l.80 ff. de reg iur.* Hinc dicitur portio hereditatis legari, *§.5. verſ. Poſt. Inſt. De Fideicom.hered.l.22. §.5.ff. Ad Sctm.Trebell.* Peculium, *tt. ff. De Pecul legat.* quod vniuerſitas eſt, *l.40.in pr.ff de Pecul.* vti & grex, *§.18.Inſt.h.t.*

Ratio Propugn. Vti piſcis extrà aquam, & Monachus extrà Monaſterium viuere non poſſunt, *cap. placuit.1.cauſ.6.quæſt.1.* Ita nec legata extra teſtamentum relinqui, *§.10.Inſt de Fideicom.heredit.l.4. §.2. ff de manumiſſ Teſtam.* Atque idcirco collata in hunc locum tractatio, quæ ad eum propriè pertinebat quo tractabantur modi res ſingulas acquirendi, *§.fin. Inſt. Per quas perſ cuiq; acquir.* Et licet hodie legata ab inteſtato relinquerentur,

non

non tamen propter primam originem, *L. vnic. in fin. verſ. Nulla, C. de Impon. lucrat. deſcript.* à materia teſtamentaria diuellenda, quæ vel ſic rectè tractari poſſent poſt ſucceſſiones ab inteſtato, vna cum cæteris modis acquirendi dominij particularibus, niſi obſtarent ſucceſſiones Prætoriæ, quæ à ſucceſsionibus ciuilibus minimè diſrumpendæ, nec etiam modis ciuilibus præponendæ erant. Porrò quia plura ſunt negotia quam vocabula, *L. 4. ff. de præſcript. verb.* efficitur vt legandi vocabulum aliquando ſit generale, *d. l. 120 ff. de V. S. Novell. 22. cap. 2. in princ.* vti emptionis & venditionis, *in l. 29. §. 1. verſ. Quoniam ff. De ſtatulib.* Tigni, *§. 29. verſ. Appellatione, Inſt. de rer. diuiſ.* Teli, *in §. 5. Inſt. De Public. iudic.* In Specie autem dicitur delibatio hereditatis, *d. l. 116. in pr ff. de Legat. 1.* Seu pars integralis, non eſſentialis, *vt in d. l. 76. ff. de rer. vind* vel ſubiectiua, *§. 10. inſt. de Fideic. hered. arg. l. 47. §. 1. ff. de legat. 3.* quatenus lege Falcidia non exhauriri, ſed delibari hereditas per Legatum poterat, *pr. Inſt. De Lege Falcidia*, vſque adeò, vt quamuis portio hereditatis, *d. l. 22. §. 5. ff ad Sctm. Trebell. l. 5. §. 6. ff. de legat. præſt.* tanquam vniuerſitas iuris, *l. 61. ff. de acquir. rer. dom.* aut peculiũ *41. ff. De pec. legat.* dos *l. 1. ff. de dote prælegat.* & grex, *d. §. 18. Inſt. h. t.* tãquam vniuerſalia facti, *d. l. 40. ff. de Pecul.* legari poſsint, ea tamen non iure hereditario, ſed vt particulari titulo donata cenſeri debent, *Vlp. in fragm. t. t. 25. De Fide comm. ff. § 13. & §. 5. verſ. Poſt inſt. eod. Goedd. ad l. 120. in pr. n. 1. ff. De V. S.*

Ad §. 1.

Legatum itaq; eſt.

Ratio opp. Aliter, & fortaſſe rectius, legatum definitur, quod ſit Delibatio hereditatis, *l. 116. in pr. ff. de Legat 1.* Ineptè enim hic ponitur vocula [Quædam] cum generis proprium ſit ambitu ſuo plures ſpecies complecti, *arg. l. 10. §. 4. ff. de Grad. & Affin.* & ſic ſuperuacaneum eſt generis notam addere, per quã eiuſdem natura latè patens oſtendatur. Spuria ſimiliter videntur verba [ab herede præſtanda] *arg. l. 36. ff de Legat 2.* Etenim Teſtator legatum relinquere poteſt, vt legatarius id propria authoritate capere poſsit, *L. 34. § 1. vbi Gloſſ ff. De Legat. 2.* Et Teſtator ipſe, antequam è viuis excedat, legata præſtare legatariis poteſt, *l. 80. ff. de Legat. 2. l. 64. in fin. ff. de Furt. l. 22. ff. de legat. 2.* maximè liberationis, *L. 1. ff. de lib. Legat.* vt capiatur ab herede heredis, *L. 11. C. de contrah ſtipul.* & à legatario. *arg. l. 9. C. de Fideicomm*

Rat. Propugn. Hodie legatum rectius definitur *Donatio* quàm *Delibatio*, non quia videtur lex Falcidia de qua in *pr. Inſt. de leg. Falcid.* abrogata per *Nouell. 1. cap 2. in fin. verſ Si verò expreßim*, & lex 12. tabularum, ad quam Modeſtinus *in l. 36 ff. de legat 2.* reſpiciebat, reſtituta, ſed quod definitionem ita generalem oportet eſſe, vt omni omninò omnium temporum legato, tàm illi, quod ex lege Falcidia, quã quod ex lege 12. tabularũ, proficiſcitur, cõueniat. Sanè *Delibatio.* Legi 12. tabularũ nõ cõgruit, *Donatio* congruit, *d. l. 36.* ff De *Legat. 2. Goedd. ad l. 120. in pr. n. 2. ff. de V. S.* Vocabulum [Quædam] annexum eſt, non vt ampliet genus ſuum, ſed vt illud reſtringat, & diſtinguat legatum à donatione inter viuos, arg. *§ 2. Inſt. de donat. vbi vid. & l. 4 ff. de Adim vel transfer. leg.* & mortis cauſa, *l. 5. §. 17. ff. de his quæ vt indign.* Perinde vti Feudum definitur vſusfructus quidam, *Vultei. 1. Feud. 2. n. 4.* Reliqua verba Definitionis (Ab herede præſtanda) ſaluare debemus, vel propter cõmuniter accidentia, *arg. l. 202. ff. de reg. iur. l. 3. l. 4. l. 5. l. 6 ff. de ll.* vel per χρηστάχρησιν heredem accipiendo tàm pro legatario ſeu particulari ſucceſſore, quàm pro vniuerſali, *arg. l. 219. ff. De V. S. l. 14 §. 1. ff. de vſurp. & vſuc. arg. l. 12. in pr. ff. de Negot geſt. l. 13. §. 10. ff. de acquir. poſſeſſ.* vel non tam ratione dominii acquirendi, *d. l. 64 ff. de Furt.* quã poſſeſſionis, *arg. l. 7. C. vnd vi. l. 13 ff. Quòd met. cauſſ tt ff. Quod Legator.*

Ad § 2.

Sed olim quidem erant legatorum.

Rat. oppugn. Duo tantum ſunt genera legatorum, vindicationis ſcilicet, & Damnationis, quorum etiam duntaxat ſæpius apud *Vlpianum & Caium in fragmentis* mentio fit. Cætera verò, quę ſinẽdi & præceptionis modo fiebant, priorum ſpecies fuerunt & differentiæ potius, quàm diſtincta genera. Conſtat enim vindicationis verbo cõcipi ſolitum fuiſſe pręceptionis legatum, neq; à legato vindicationis differentiam aliam habuiſſe, quàm quod per vindicationẽ legari poterit cuilibet, per præceptionem verò nõ niſi vni ex heredibus, *arg. § 9. Inſt. de Fideicommiſſ. heredit.* Similiter, eadem formula erat in legatis relictis per ſinendi modũ, quę in legatis per damnationem obſeruabatur, niſi quod ſinendi verbum adijceretur ἐμφαλικῶς, vt hoc legati modo res teſtatoris propriæ relinquerentur, veluti per damnationẽ etiam alienæ, *Anton Faber. lib. 6. coniectur. cap. 1. in pr.* Inſuper contraria allegans non eſt audiendus, *lib. 1. C.*

De

De Furt & ſeru. corrupt. L. 188. ff de reg. iur l. 100 ff De condit. & demonſtr. L. 14. C. De Fid inſtrum. cap. imputari, 13 X. Eod. c. ſolicitudinem, 54. in fin. X. De Appell Ideò actione reali, perſonali ex teſtamento, & hypothecaria ne quidem alternatiuè experiri poterit. Realis enim actio præſupponit dominium, *L. 23 in princ. ff. De rei vindic. § 1. inſt. De Actionib.* quatenus dare eſt dominium trãsferre, *L 75, § 10, ff de verb. oblig.* Actio in perſonam verò idem adimit, nemo enim rem ſuam condicit, *§. 14. inſt. De Actionib* Multò minus competit hypothecaria, cum res mea non potsit mihi eſſe obligata, *l. 45 ff De reg. iur.*

Ratio Propug Quatuor hæc genera Legiſtarum, Logicis Species, dicta, *Socin. Laſ. Bart. in l. 1. ff. De Acquir. poſſeſſ.* accidentibus diſtincta, *Treutl. vol. 2. diſp 13. theſ 1. lit C.* commodius quidem, præter Ictorum tamen morem, ita ſubdiuidi poſſunt, *vid. quæ notaui, ad pr. tit. præced.* Actiones contrarias haſce quod attinet, competunt illæ fauore legatarii, non cumulatiuè, ſed electiuè, *l. 76 § 8 ff de Legat. 2. l 84 § 13. ff. De legat. 1.* perinde vti aduerſus furem odio eius, etiam pluribus actionibus conſulitur Domino rei ſurreptæ, *§. 14. verſ. Planè, Inſtit. de Actionib. § 19. Inſtit. de oblig. quæ ex delict. naſc* & hoc conſtitutionibus principum, mouente humanitate, *l 2, C. de reſcind vendit.* receditur à regulis iuris ciuilis, *arg. l 1. & l. 3 C. de Donat. quæ ſub mod* concurrente quoque dominio & hypotheca, *l. 30 in pr. C. De iur. dot. l. 24 § 2. ff. de reb. authorit. iudic. poſſ. l. fin. C. de pignorib. & hypoth.*

Ad §. 3.

Sed non vſq; ad eam conſtitutionem.

Rat. opp. Iliadas ſcribit hic *Iuſtinianus* poſt *Homerum*, vt dicitur in Prouerbio, dum exæquat legata fideicommiſſis ab *Vlpiano* diu ante per omnia exæquata, *l. 1 ff de Legat. 1.* Non autem ambitione, ſed labore ad honoris augmentum deueniendum erat, *L. 14. C. de re milit.* Imò nec ab eò exæquatio facta eſt per omnia & in omnibus, *§ 2. verſ. Qui autem, inſt. de ſing. reb per fideicomm. relict.* Cum etiam hodie legatum imperatiuè, fideicommiſſum precariò relinquatur, *arg pr. Inſtit. De Adempt leg. §. 3. Inſt. de ſing. reb. per fideicommiſſ relict.* cur alias de vtriſq; ſub vno eodemq; titulo permixtim explicaſſet? vt in Digeſtis factum.

Rat. Propugn. Omne artificium incrementum recipit, *L. 65. §, 3 ff. De Legat. 3. L. 20. ff. de Fideicommiſſ.*

16. ff, De Legat. 3, l, 114, §, 5, ff, De Legat. 1, L. 40, ff, Eod. Illud deniq; improbabile, Legatarium probare debere, Teſtatorem ſciuiſſe rem eſſe alienam, quia ſuæ quemque allegationis probationem afferre oportet, *L. 19, in pr. & §, 1, ff, De Prob.* Ergo heres Teſtatoris ignorantiã allegans.

Ratio propugn. Res aliena non quidem per vindicationem, *L. 39, ff, de Man. Teſtam. l. 88, ff, de* V. S. Sed tamen per damnationem legari poteſt, *L. 61 ff. Ad l. Falcid. l. 14. §, 2, ff, De Legat. 3,* vt teneatur hæres rem alienam legatam redimere, eiuſve Legatario æſtimationem præſtare, *L. 10, C. De Legat.* niſi ius ſit perſonale, vt in *l. 20, C. Eod.* Contra regulas iuris communis in *l. 16, C. de iur. delib.* propter fauorem vltimæ voluntatis, *arg. l. 15. ff. Teſtam. quem. adm. aper.* & præceptum Teſtatoris, cuius factum heres præſtare tenetur, L. 14. C. *De rei vindic.* ſoluendo tunc intereſſe, cum res legata planè non eſt extrà commercium, vt *in l. 11, §, 16, ff, De legat 3.* vbi militiæ legatum ſeruo relictum æſtimationem continet, *l. 49, §, 1, ff, De legat. 2, & l. 114 §, 5, & l. 40, ff, De Legat. 1.* vbi res quidem legata erat in commercio legatarii aliorũve, ſed eam propter corporis ſui vitium, vel relicti qualitatem capere non poterat, peregrino ſcilicet fundus in loco, vbi poſsidere nequit, arg *l. vnic. C. Non lic. habitat.* vel ſi ſit exempta duntaxat commercio legatarii, vt ſi Iudæo Chriſtianum mancipium, *tt. C. Ne Iud. Chriſtian. mancip.* aut Ruſtico lancea relicta, *tit. 27, lib. 2, Feud. §, 5.* Vltimo benignius eſt, de teſtatoris erga heredem animo præſumere, quàm erga legatarium, ſunt enim magis in legandis ſuis rebus, quam in alienis comparandis, & onerandis heredibus faciliores voluntates, *l. 67, §, 8 ff. De legat. 2.* & regulariter magis fauetur damnum vitanti, quàm lucrum captanti, *l. vlt. C. De Codicill.*

Ad §. 5.

Sed etſi rem obligatam creditori.

Ratio opp. Res tranſit cum ſuo onere, *l. 67, ff, De contrab. empt. l. 20, §, 1, ff, De Acquir. rer. domin.* Itaq; donatarius vel Legatarius rem ſibi donatam vel legatam alteri obligatam luere cogitur, arg. *l. 15, C. De Pignorib. & hyp.* Quia Teſtator in dubio non præſumitur onere luendi grauare velle heredem, *l. 67. §. 8, ff, De legat 2.* & quodcunq; ius Teſtatoris finitur morte eius, *l. 20. C. h. t. l. 24, §, 1.* L. 71, §, 6, *ff de legat. 1.*

Ratio Propugn. Damnationis verbum ſicuti rei alienæ æſtimationiſve præſtandæ, vt dictum *præced.* §. Ita liberandæ rei obligatæ onus imponit, L. *15 ff, de dot. præleg.* L. *6.* C. *de Fideicommiſſ.* niſi vbi teſtator iuſſerit ipſum legatarium eam rem luere debere, vt in *l. 57*, ff. *de legat. 1.* Cum enim hic expreſsè conſtet de voluntate teſtatoris, non locus eſt coniecturis, *l. 25. §. 1. L. 67. ff. de Legat. 3.* Legatum iuris perſonalis poſt mortem teſtatoris quidem interit, *d. l. 20.* C. *hoc tit.* Quia per heredem non poterat fieri, quo minus ius quod habebat teſtator, per mortem eius non extingueretur. Sed in hoc caſu eſt ius reale magis, vbi eſt in facultate heredis magis efficere, ne res legata obligata poſsit per hypothecam auocari, eam liberando, ideò imputaretur heredi, ſi eam non luiſſet, ex quo teſtator ſciebat eam obligatam.

A §. 6.

Si res aliena legata fuerit.

Rat. opp. Vel legatæ ſibi rei dominium ex oneroſa cauſa nactus, petere legatum non poteſt, quia vnius ſæpius eiuſdem rei Dominus fieri non poteſt, L. *159.* ff, *de reg. iur §. 14. Inſt. de Act.* multò minus æſtimationem, tum quia non eſt in obligatione, ſed datur ſaltem propter defectum iuris petendi, vbi amiſſa res legata ex præſumptâ voluntate defuncti, *l. 20, ff, de legat. 3.* Vel non erit abſurdum, vt duæ cauſæ lucratiuæ in eundem hominem & eandem rem concurrant, *l. 1. 8, §. 1. ff, de legat. 1. §. 2, Inſt. Quib. ex cauſ. man non lic. pr. Inſt. de hered inſtit.* Illud ænigmaticum eſt, quod ex duobus teſtamentis quid deberi dicatur, cum nemo duobus teſtamentis decedat, *l. 24, ff. Qui teſtam. fac. poſſ* ſed poſteriore prius rumpitur, *§ 2. Inſt. Quib mod. teſtam infir.* Magis illud, quod cui res eadem à duobus legata eſt æſtimationem adeptus, rem petere poterit, non cõtra, cum tamen hic idem ſit per expreſſum textum in *l. 84. § 2, ff, de legat. 1.* & pretium ſuccedat in locum rei, *d. l. 20, §. 6 ff. de Petit. hered.*

Rat. Propug Aliquando peto id quod habeo, 1. cum res data mihi poteſt auferri, *l. 20.* ff, *de ſolut.* 2. cum aliquid adhuc deeſt, *l. 27 ff. Eod.* 3. Si res dolo dantis deterior eſt, *l. 7, § 3. ff, de dol. mal.* 4. Si ex alia cauſa habeam, quam mihi debeatur, vt *hic.* Res enim ipſa abeſſe videtur, dum pretium eius abeſt, *l. 14 ff, de V. S. l. 34. §. 7. l. 84 §. 5. l. 108, §, 4, ff de legat. 1. l. fin ff de rer permut. l. vlt. ff. Quib. ex cauſ. in poſſ eatur.* Vnde nemo quidem rem ſuam vtiliter ſtipulatur, *§. 2, Inſt. de inutil ſtip.* pretium tamẽ,

l 82 ff. de V. O Idcirco hic ratione pretium ſuccedit in locum rei, *d. l. 22, ff, de petit hered.* vt illud re potita petere poſsim, quod in obligatione eſt, *d. l. 20 ff, de legat. 3 l. 8. in pr. ff. de condit furt.* Duæ cauſæ lucratiuæ nunquam concurrunt directò, *l 17 & l. 19, ff. de oblig. & actionib.* Sed per obliquum, *l. 103, ff, de legat. 1.* per interpoſitam ſcilicet diuerſam ſerui perſonam, *arg. l. 8. §. 1. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit.* aut cum vna venit in conſequentiam alterius, *d. §, 2, Inſt. Quib. ex cauſ man. non lic.* Per verba [Ex duobus teſtamentis] *hic*, intelligimus duorũ teſtamenta, *l 66. §. 1 ff. de legat 2.* vbi multum intereſt, an ex his prius rẽ an ęſtimationem ceperim, hanc adeptus, illam rectè peto, non contrà, *l. 34. §. 1. & §§. ſeqq ff. de leg. 1.* Quia plus eſt in ſpecie, ſcilicet affectio, quam in genere, *l. 42, ff. de Fideiuſſ. l. 58. ff. de V. S. l. 12, ff, de legat. 2. l. 65. ff. Ad l. Falcid. l. 3. ff, de in lit. iurand.* Fallit in *l. 84. §. 2 ff. de leg 1.* quia ibi teſtatoris & heredis teſtãtis eſt eadem perſona, *Novell 88. in pr.* vel in ſecundo legato commodum repræſentationis primi legati relictum videtur, *arg. §. 14. Inſt. h. t.* Quod pretium dicitur ſuccedere in locum rei, obtinet in vniuerſalibus iudiciis fictè ex authoritate Scti. *d. l. 20 §. 6. ff. de hered. petit.* non vbi veritas locum habet, *vt hic, l. 48. §. 7. ff. de Furt.*

Ad §. 7.

Ea quoq; res, quæ in rerum natura.

Rat. oppug. Non entia non conſiderantur *l. 24. ff. de Teſtam milit. l. 41. circ. med ff de reb. cred.* Sed res futuræ ſunt non entia, quia incertæ, *arg l 7. ff. de ſtat. homin. l. 16 §. 1 ff. de condict. indeb.* & de futuris contingentibus non eſt determinata veritas, *arg. § 13. Inſt. de rer. diuiſ. § 1. ibi incertus quoniam rerum exitus harum eſt. Inſt. de donat.* Ideo tractus futuri temporis etiam non ſpectat ad iudicem, *l. 1 §. 2. ff. de vſur. l. 35, ff. de Iudic. c. Romana, 5. verſ. caueant, de ſent. excom. in 6.*

Rat. Prop. Futura, quæ præſentia ſunt, ſi non actu, tamen potentia, *Gloſſ ad cap. Si Paulus 32 quæſt 5. verb. non eſt, can. in Chriſto. de conſecrat. diſt. 2.* ratione ſpei legãtur, *l 24. in pr. ff. de legat. 1 l. 17. ff de leg. 3.* vti & vẽduntur, *arg. l. 8 ff. de contrab. empt.* non per vindicationem, ſed damnationem, *Gai. 2. Inſt 5 §. 3* Sunt autem hæc legata conditionalia, *l. 1. §. fin. ff. de condit. & demonſtr.* quoad petitionem, *arg. l. 213. ff. de Verb. ſignif.* quamuis pura quoad trãſmiſsionem, *l. 99. ff. de condit. & demonſtr.*

Ad

Ad §. 8.

Si eadem res duobus legata.

Ratio oppug. Triplex eſt coniunctio; verbalis, *hic* omiſſa, mixta, & Realis, *L.142, ff, de verb. ſignif. L. 80 ff. De leg. 3. L. vnic. §. 2. & 10. C. De caduc. toll.* quæ immeritò diſiunctio *hic* appellatur, alias eſſet *ὀνοματομαχία* & verborum pugnantia in omni diſpoſitione reiicienda, *L. 188. in pr. ff, de reg iur.* Deinde ius accreſcendi non habet locum in coniunctione reali: Aut enim concurſum eſt, aut non eſt concurſum: Si concurſum eſt, pars eſt occupata, atque ita ius accreſcendi locum habere non poteſt, quia non pars occupata occupatæ, ſed vacans occupatæ accreſcit. *Vultei. in §. fin. Inſt. De Donat. l. vnic. §. 2. C. De caduc. toll.* Si non eſt concurſum, iam etiam nullæ ſunt factæ partes, quia in cõiunctione reali partes non fiunt niſi concurſu, *d. l. 89, ff, de Legat. 3.* Ideò ſingulis in ſolidum res legata potius debetur, ita vt vnus rem ipſam, alter æſtimationem conſequatur, *d. l. vnic. §. 11. verſ. Hoc autem, C. De caduc. toll.*

Ratio Propug. Exempla non reſtringunt regulam, ſed generali ex principio lex generalis putanda eſt, etiamſi in ipſo progreſſu lex ipſa ſpeciei vnius exemplo vtatur, *l. 9. §. 5. verſ. Et licet, vbi Gothofr. ff. de iur. & fact. ignor.* Et vel verbalis ſiſſ mixta continetur tum ex natura ſimplicium, *arg. l. 10. ff. De ſtat. homin.* tum propter magnam affinitatem, quia verbalis coniunctio ita coniungit, vt à re non prorſus ſeparet, *L. 142. ff. de verb. ſignif. d. l. vnic. §. 10, C. de caduc. toll. Zaſ. lib. 1. ſingul. reſp. cap. 18.* Quod realiter cõiuncti à Iuſtiniano *hic, & in l. vnic. §. 10, C. De caduc. toll.* diſiuncti appellantur, fit comparatiuè, quia minus ſunt coniuncti quam cæteri: ſic obligatio naturalis cũ ciuili cõparata, aliquãdo dicitur obligatio nõ eſſe, *L. 7. §. 4, ff, de Pact.* tametſi obligatio in naturalem & ciuilem diuidatur, *L. 16 §. 4. ff. De Fideiuſſ. L. 10. ff. de obligat. & act.* Fateor quod propter prædictas rationes ex conſtitutione *Iuſtiniani* in reali coniunctione, Ius non decreſcendi potius quã accreſcendi habet locum, *L. vnic. §. 11. verſ. ſin verò, C. de caduc. toll.* veteres tamen hæc tàm ſubtiliter non diſtinguebant, *L. 1 §. 3. ff. de vſufr. accreſc. l. 26 §. 1 ff. de condit. & demonſtr. l. 30. ff. Eod.* Interdum quidem in diſiunctis concurſu non fiunt partes, ſed ſingulis in ſolidum res legata debetur, nimirum ſi hæc ſit expreſſa voluntas teſtatoris, *d. l. vnic. §. 11. verſ. Hoc autem, C. de caduc. toll. l. 33. ff. de legat. 1.*

Rat.

Ad §. 9.

Si cui fundus alienus.

Ratio oppug. Qui fundum ſibi dari oportere intendit, plenum dominium petit: hoc eſt proprietaté cum vſufructu, nam fundi appellatione plena proprietas intelligitur *l. 56 §. 7. ff. de verb. oblig. l. 25. ff. de V. S.* quia fundus eſt nomen iuris, *l 16. §. 3 ff ad SC. Trebell.* Sed hic proprietatem nudam ex cauſa oneroſa duntaxat nactus eſt, cuius nomine ei pretium *l. 82. § 2 ff. de legat 1.* & ideo res ipſa abeſt, *l. 14. ff. de Verb. Signif.* vſumfructum verò ex cauſa luciatiua, ſine onere *arg. §. 1. Inſt. hoc tit* Ideo totum fundum petendo plus petit, *arg. §. 32. verſ. Plus autem, Inſt. de actionib.* & duæ cauſæ lucratiuæ circa eandem rem concurrunt. *contr. §. 6. Inſt hoc tit.* Imo falſum eſt, vſumfructum proprietati *hic* conſolidatum ſeruitutem eſſe, *§ fin. Inſt. de vſufr.* cum res nemini ſua ſeruiat, *L. 5. in pr. ff. ſi vſufr. petat.*

Ratio Propugn. Quantum ad proprietatem attinet, etſi eam habet, tamen ex oneroſa emptionis cauſa eam habet, quantum autem ad vſumfructum, etſi enim habet, tamen non habet tanquam vſumfructum, id eſt tanquam ſeruitutem, quondam vſusfructus mixtus & cum proprietate confuſus pars dominii eſt: res autem ſua nemini ſeruit, *d. l. 5, in prin ff. ſi vſufr pet.* Non tamen, ait, Imperator vſumfructum hoc caſu eſſe ſeruitutem, nam hoc falſum eſſet, ſed inquit ſeruitutis locum obtinet, *L. 66, §. 6, ff. de Legat. 2. L. 82. §, 2 ff, de leg 71,* & quidem tantum in petitione, id eſt, quoad præſens iudicium, quo fundus petitur, *Rittershuſ. in Inſtit. hic.*

Ad §. 10.

Sed ſi rem Legatarij:

Ratio oppugn. Res aliena legari poteſt *§ 4, Inſt hoc tit. l. 10. C, De Legat.* Cur igitur non Legatario? res enim mea amplius mea fieri poteſt per precarium, *L 6, §. 4, ff, de Precar.* conductionem, *L. 35 § fin ff, De Pignor. act. L. 37 ff, de Acquir. poſſ. l. 21, ff, Locati Cond.* Emptionem, *L. 34, §, 4, ff, de contrab empt.* idque facilius procedet, ſi legatarius rem ſuam alienet, *L 1, §, fin ff, de reg. Caton.* nec Regula Catoniana hic habet locum. Quod ab initio vitioſum eſt, tractu, temporis non conualeſcit, *L. 29. ff, De reg. iur.* idque per, *L. 19, in fin. prin. ff. de reb. dub. L 3. § 2 ff, de iur. fiſci.*

Ratio Prop: Non quælibet res aliena legatur, nam legatario res

DISPVTATIO XXV.

TITVLVS XX.

De Legatis.

Reſpondente

BARTHOLDO GIESSENBIER Hervordiâ VVeſtphalo.

Ad verb pr.

Poſt hac videamus de Legatis.

RAtio Oppugn. Legata hodiè non minus ab inteſtato, quam ex teſtamento relinquuntur, arg. *l.22.C, de Fideicõmiſſ.* ſolo nutu *c. indicante, 4.X De Teſtam. & vltim. volunt.* propter exæquationem legatorum & fideicommiſſorum, §,3, *Inſtit.h.t.* verius igitur tractatus *de Legatis* ſubijceretur titulo *de Donationibus, Vultei. ad pr. Inſt hoc tit.n.2.* vel ſi non hoc; nec videbitur hæc pars iuris extra propoſitam materiam, quia Legato res vniuerſales relinquuntur, *l.120.ff, de verb.ſignif.* vnde dicitur Delibatio hereditatis *in l,116, inpr.ff, De Legat.1.* Quod iuris autem eſt in toto, id in ſingulis quoque partibus, *l.76. in princ.ff, de rei vindic. l,33, in pr.ff, de Legat.3,§, 12, Inſt. hoc tit* vt ſpecies deroget generi, *arg.l.80 ff. de reg.iur.* Hinc dicitur portio hereditatis legari, §.5. *verſ. Poſt. Inſt. De Fideicom.hered.l.22. §.5.ff. Ad Sctm. Trebell.* Peculium, *tt. ff. De Pecul legat.* quod vniuerſitas eſt, *l.40.in pr.ff de Pecul.* vti & grex, *§.18.Inſt.h.t.*

Ratio Propugn. Vti piſcis extrà aquam, & Monachus extrà Monaſterium viuere non poſſunt, *cap. placuit.1.cauſ.6.quaſt.1.* Ita nec legata extra teſtamentum relinqui, *§.10.Inſt.de Fideicom.heredit.l.4. §.2. ff de manumiſſ Teſtam.* Atque idcirco collata in hunc locum tractatio, quæ ad eum propriè pertinebat quo tractabantur modi res ſingulas acquirendi, *§.fin. Inſt. Per quas perſ. cuiq; acquir.* Et licet hodie legata ab inteſtato relinquerentur, non

non tamen propter primam originem, *L. vnic. in fin. verſ. Nulla, C. de Impon. lucrat. deſcript.* à materia teſtamentaria diuellenda, quæ vel ſic rectè tractari poſſent poſt ſucceſſiones ab inteſtato, vna cum cæteris modis acquirendi dominij particularibus, niſi obſtarent ſucceſſiones Prætoriæ, quæ à ſucceſſionibus ciuilibus minimè diſrumpendæ, nec etiam modis ciuilibus præponendæ erant. Porrò quia plura ſunt negotia quam vocabula, *L. 4. ff. de præſcript. verb.* efficitur vt legandi vocabulum aliquando ſit generale, *d. l. 120 ff. de V. S. Novell. 22. cap. 2. in princ.* vti emptionis & venditionis, *in l. 29. §. 1. verſ. Quoniam ff. De ſtatulib.* Tigni, *§. 29. verſ. Appellatione, Inſt. de rer. diuiſ.* Teli, *in §. 5. Inſt. De Public. iudic.* In Specie autem dicitur delibatio hereditatis, *d. l. 116. in pr ff. de Legat. 1.* Seu pars integralis, non eſſentialis, *vt in d. l. 76. ff. de rer. vind* vel ſubiectiua, *§. 10. inſt. de Fideic. hered. arg. l. 47. §. 1. ff. de legat. 3.* quatenus lege Falcidia non exhauriri, ſed delibari hereditas per Legatum poterat, *pr. Inſt. De Lege Falcidia*, vſque adeò, vt quamuis portio hereditatis, *d. l. 22. §. 5. ff ad Sctm. Trebell. l. 5. §. 6. ff. de legat. præſt.* tanquam vniuerſitas iuris, *l. 61. ff. de acquir. rer. dom.* aut peculiũ *et ff. De Pec. legat.* dos. *l. 1. ff. de dote prælegat.* & grex, *d. §. 18. Inſt. h. t.* tãquam vniuerſalia facti, *d. l. 40. ff. de Pecul.* legari poſsint, ea tamen non iure hereditario, ſed vt particulari titulo donata cenſeri debent, *Vlp. in fragm. tit. 25. De Fide commiſſ. § 13. & §. 5. verſ. Poſt inſt. eod. Goedd. ad l. 120. in pr n. 1. ff. De V. S.*

Ad §. 1.

Legatum itaq; eſt.

Ratio opp. Aliter, & fortaſſe rectius, legatum definitur, quod ſit Delibatio hereditatis, *l. 116. in pr. ff. de Legat 1.* Ineptè enim hic ponitur vocula [Quædam] cum generis proprium ſit ambitu ſuo plures ſpecies complecti, *arg. l. 10. §. 4. ff. de Grad. & Affin.* & ſic ſuperuacaneum eſt generis notam addere, per quã eiuſdem natura latè patens oſtendatur. Spuria ſimiliter videntur verba [ab herede præſtanda] *arg. l. 36. ff de Legat 2.* Etenim Teſtator legatum relinquere poteſt, vt legatarius id propria authoritate capere poſsit, *L. 34. § 1. vbi Gloſſ ff. De Legat. 2.* Et Teſtator ipſe, antequam è viuis excedat, legata præſtare legatariis poteſt, *l. 80. ff. de Legat. 2. l. 64. in fin. ff. de Furt. l. 22. ff. de legat. 2.* maximè liberationis, *L. 1. ff. de lib. Legat.* vt capiatur ab herede heredis, *L. 11. C. de contrah ſtipul.* & à legatario. *arg. l. 9. C. de Fideicomm*

Rat. Propugn. Hodie legatum rectius definitur *Donatio* quàm *Delibatio*, non quia videtur lex Falcidia de qua in *pr. Inst. de leg. Falcid.* abrogata per *Nouell. 1. cap 2. in fin. vers. Si verò expressim*, & lex 12. tabularum, ad quam Modestinus *in l. 36 ff. de legat 2.* respiciebat, restituta, sed quod definitionem ita generalem oportet esse, vt omni omninò omnium temporum legato, tàm illi, quod ex lege Falcidia, quã quod ex lege 12. tabularũ, proficiscitur, cõueniat. Sanè *Delibatio.* Legi 12. tabularũ nõ cõgruit, *Donatio* congruit, *d. l. 36. ff De Legat. 2. Goedd. ad l. 120. in pr. n. 2. ff. de V. S.* Vocabulum [Quædam] annexum est, non vt ampliet genus suum, sed vt illud restringat, & distinguat legatum à donatione inter viuos, arg. *§. 2. Inst. de donat. vbi vid. & l. 4 ff. de Adim vel transfer. leg.* & mortis causa, *l. 5. §. 17. ff. de his quæ vt indign.* Perinde vti Feudum definitur vsusfructus quidam, *Vultei. 1. Feud. 2. n. 4.* Reliqua verba Definitionis (Ab herede præstanda) saluare debemus, vel propter cõmuniter accidentia, *arg. l. 202. ff. de reg. iur. l. 3. l. 4. l. 5. l. 6 ff. de ll.* vel per κατάχρησιν heredem accipiendo tàm pro legatario seu particulari successore, quàm pro vniuersali, *arg. l. 219. ff. De V. S. l. 14 §. 1. ff. de vsurp. & vsuc. arg. l. 12. in pr. ff. de Negot gest. l. 13. §. 10. ff. de acquir. possess.* vel non tam ratione dominii acquirendi, *d. l. 64 ff. de Furt.* quã possessionis, *arg. l. 7. C. vnd vi. l. 13 ff. Quòd met. caus. tt ff. Quod Legator.*

Ad §. 2.

Sed olim quidem erant legatorum.

Rat. oppugn. Duo tantum sunt genera legatorum, vindicationis scilicet, & Damnationis, quorum etiam duntaxat sæpius apud *Vlpianum & Caium in fragmentis* mentio fit. Cætera verò, quę sinẽdi & præceptionis modo fiebant, priorum species fuerunt & differentiæ potius, quàm distincta genera. Constat enim vindicationis verbo cõcipi solitum fuisse præceptionis legatum, neq; à legato vindicationis differentiam aliam habuisse, quàm quod per vindicationẽ legari potuerit cuilibet, per præceptionem verò nõ nisi vni ex heredibus, *arg. § 9. Inst. de Fideicommiss. heredit.* Similiter, eadem formula erat in legatis relictis per sinendi modũ, quę in legatis per damnationem obseruabatur, nisi quod sinendi verbum adijceretur ἐμφαλικῶς, vt hoc legati modo res testatoris propriæ relinquerentur, veluti per damnationẽ etiam alienæ, *Anton Faber. lib. 6. coniectur. cap. 1. in pr.* Insuper contraria allegans non est audiendus, *lib. 1. C.*

De

De Furt & ſeru. corrupt. L. 188. ff de reg. iur l. 100 ff De condit. & demonſtr. L. 14. C. De Fid inſtrum. cap. imputari, 13 X. Eod. c. ſolicitudinem, 54. in fin. X. De Appell Ideò actione reali, perſonali ex teſtamento, & hypothecaria ne quidem alternatiuè experiri poterit. Realis enim actio præſupponit dominium, *L. 23 in princ. ff. De rei vindic. § 1. inſt. De Actionib.* quatenus dare eſt dominium trãsferre, *L 75, § 10, ff de verb. oblig.* Actio in perſonam verò idem adimit, nemo enim rem ſuam condicit, *§. 14. inſt. De Actionib* Multò minus competit hypothecaria, cum res mea non poſsit mihi eſſe obligata, *L 45 ff De reg. iur.*

Ratio Propug Quatuor hæc genera Legiſtarum, Logicis Species, dicta, *Socin. Laſ. Bart in l. 1. ff. De Acquir. poſſeſſ.* accidentibus diſtincta, *Treutl. vol. 2. diſp 13. theſ 1. lit C.* commodius quidem, præter Ictorum tamen morem, ita ſubdiuidi poſſunt, *vid quæ notaui, ad pr. tit. præced.* Actiones contrarias haſce quod attinet, competunt illæ fauore legatarii, non cumulatiuè, ſed electiuè, *l. 76, § 8 ff de Legat. 2. l 84 §, 13. ff, De legat. 1.* perinde vti aduerſus furem odio eius, etiam pluribus actionibus conſulitur Domino rei ſurreptæ, *§. 14. verſ. Planè, Inſtit. de Actionib. §, 19. Inſtit. de oblig. quæ ex delict. naſc* & hæc conſtitutionibus principum, mouente humanitate, *l 2, C. de reſcind vendit.* receditur à regulis iuris ciuilis, *arg. l 1. & l. 3 C. de donat. quæ ſub mod* concurrente quoque dominio & hypotheca, *l. 30 in pr. C. De iur. dot. l. 24. § 2. ff. de reb. authorit. iudic. poſſ. l. fin. C. de pignorib. & hypoth.*

Ad §. 3.

Sed non vſq; ad eam conſtitutionem.

Rat. opp. Iliadas ſcribit hic *Iuſtinianus* poſt *Homerum*, vt dicitur in Prouerbio, dum exæquat legata fideicommiſsis ab *Vlpiano* diu ante per omnia exæquata, *l. 1 ff de Legat. 1.* Non autem ambitione, ſed labore ad honoris augmentum deueniendum erat, *L. 14. C. de re militar.* Imò nec ab eò exæquatio facta eſt per omnia & in omnibus, *§ 2. verſ. Qui autem, inſt. de ſing. reb per fideicomm. reliſt.* Cum etiam hodie legatum imperatiuè, fideicommiſſum precariò relinquatur, *arg pr. Inſtit. De Adempt leg. §. 3. Inſt. de ſing. reb. per fideicommiſſ relict.* cur alias de vtriſq; ſub vno eodemq; titulo permixtim explicaſſet? vt in Digeſtis factum.

Rat. Propugn. Omne artificium incrementum recipit, *L. 65. §, 3 ff. De Legat. 3. L. 20. ff. de Fideicommiſſ.*

ff. De Legat. 3, l, 114, §, 5, ff, De Legat. 1, L. 40, ff, Eod. Illud deniq; improbabile, Legatarium probare debere, Teſtatorem ſciuiſſe reum eſſe alienam, quia ſuæ quemque allegationis probationem afferre oportet, *L. 19, in pr. & §, 1, ff, De Prob.* Ergo heres Teſtatoris ignorantiã allegins.

Ratio propugn. Res aliena non quidem per vindicationem, *L. 39, ff, de Man. Teſtam. l. 88, ff, de* V. S. Sed tamen per damnationem legari poteſt, *L 61 ff. Ad l. Falcid. l. 14. §, 2, ff, De Legat. 3,* vt teneatur hæres rem alienam legatam redimere, eiuſve Legatario æſtimationem præſtare, *L* 10, C. *De Legat.* niſi ius ſit perſonale, vt in *l. 20*, C. *Eod.* Contra regulas iuris communis in *l. 16*, C. *de iur. delib.* propter fauorem vltimæ voluntatis, *arg. l. 15. ff, Teſtam. quem adm. aper.* & præceptum Teſtatoris, cuius factum heres præſtare tenetur, L. 14. C. *De rei vindic.* ſoluendo tunc intereſſe, cum res legata planè non eſt extrà commercium, vt *in l. 11, §, 16, ff, De legat* 3. vbi militiæ legatum ſeruo relictum æſtimationem continet, *l. 49, §, 1, ff, De legat. 2, & l. 114 §, 5, & l. 40, ff, De Legat. 1.* vbi res quidem legata erat in commercio legatarii aliorũve, ſed eam propter corporis ſui vitium, vel relicti qualitatem capere non poterat, peregrino ſcilicet fundus in loco, vbi poſſidere nequit, arg *l. vnic.* C. *Non lic. hab. tat.* vel ſi ſit exempta duntaxat commercio legatarii, vt ſi Iudæo Chriſtianum mancipium, *tt.* C. *Ne Iud. Chriſtian. uſucip.* aut Ruſtico lancea relicta, *tit. 27, lib 2, Feud. §, 5.* Vltimo benignius eſt, de teſtatoris erga heredem animo præſumere, quàm erga legatarium, ſunt enim magis in legandis ſuis rebus, quam in alienis comparandis, & onerandis heredibus faciliores voluntates, *l. 67, §, 8 ff De legat. 2.* & regulariter magis ſauetur damnum vitanti, quàm lucrum captanti, *l. vlt.* C. *De Codicill.*

Ad §. 5.

Sed et ſi rem obligatam creditori.

Ratio opp. Res tranſit cum ſuo onere, *l. 67*, ff, *De contrab. empt. l. 20, §, 1, ff, De Acquir. rer. domin.* Itaq; donatarius vel Legatarius rem ſibi donatam vel legatam alteri obligatam luere cogitur, arg. *l. 15*, C. *De Pignorib. & hyp.* Quia Teſtator in dubio non præſumitur onere luendi grauare velle heredem, *l. 67. § 8, ff, De legat 2.* & quodcunq; ius Teſtatoris finitur morte eius, *l 20*, C. *h. t. l. 24, §, 1.* L. 71, §, 6, *ff de legat. 1.*

Ratio Propugn. Damnationis verbum ſicuti rei alienæ æſtimationiſve præſtandæ, vt dictum *proced.* §. Ita liberandæ rei obligatæ onus imponit, L. *15 ff, de dot. praleg.* L. *6.* C. *de Fideicommiſſ.* niſi vbi teſtator iuſſerit ipſum legatarium eam rem luere debere, vt in *l. 57*, ff. *de legat. 1.* Cum enim hic expreſsè conſtet de voluntate teſtatoris, non locus eſt coniecturis, *l. 25. §. 1. L 67. ff. de Legat. 3.* Legatum iuris perſonalis poſt mortem teſtatoris quidem interit, *d. l. 20.* C. *hoc tit.* Quia per heredem non poterat fieri, quo minus ius quod habebat teſtator, per mortem eius non extingueretur. Sed in hoc caſu eſt ius reale magis, vbi eſt in facultate heredis magis efficere, ne res legata obligata poſsit per hypothecam auocari, eam liberando, ideò imputaretur heredi, ſi eam non luiſſet, ex quo teſtator ſciebat eam obligatam.

A §. 6.

Si res aliena legata fuerit.

Rat. opp. Vel legatæ ſibi rei dominium ex oneroſa cauſa nactus, petere legatum non poteſt, quia vnius ſæpius eiuſdem rei Dominus fieri non poteſt, L. *159.* ff, *de reg. iur §. 14. Inſt. de Act.* multò minus æſtimationem, tum quia non eſt in obligatione, ſed datur ſaltem propter defectum iuris petendi, vbi amiſſa res legata ex præſumptâ voluntate defuncti, *l. 20, ff, de legat. 3.* Vel non erit abſurdum, vt duæ cauſæ lucratiuæ in eundem hominem & eandem rem concurrant, *l. 1. 8, §. 1. ff, de legat. 1. §. 2, Inſt. Quib. ex cauſ. man non lic. pr. Inſt. de hered inſtit.* Illud ænigmaticum eſt, quod ex duobus teſtamentis quid deberi dicatur, cum nemo duobus teſtamentis decedat, *l. 24, ff. Qui teſtam. fac. poſſ* ſed poſteriore prius rumpitur, *§ 2. Inſt. Quib mod. teſtam infir.* Magis illud, quod cui res eadem à duobus legata eſt æſtimationem adeptus, rem petere poterit, non cótra, cum tamen hic idem ſit per expreſſum textum in *l. 84. § 2, ff, de legat. 1.* & pretium ſuccedat in locum rei, *d. l. 20, §. 6 ff. de Petit. hered.*

Rat. Propug Aliquando peto id quod habeo, 1. cum res data mihi poteſt auferri, *l. 20*, ff, *de ſolut.* 2. cum aliquid adhuc deeſt, *l. 27 ff. Eod.* 3. Si res dolo dantis deterior eſt, *l. 7, § 3. ff, de dol. mal.* 4. Si ex alia cauſa habeam, quam mihi debeatur, vt *hic.* Res enim ipſa abeſſe videtur, dum pretium eius abeſt, *l. 14 ff, de V. S. l. 34. §. 7. l. 84. §. 5. l. 108, §, 4, ff de legat. 1. l. fin ff de rer. permut. l. vlt. ff. Quib. ex cauſ. in poſſ eatur.* Vnde nemo quidem rem ſuam vtiliter ſtipulatur, *§. 2, Inſt. de inutil ſtip.* pretium tamé,

l 82 ff. de V. O Idcirco hic ratione pretium ſuccedit in locum rei, *d. l. 22, ff, de petit hered.* vt illud repotita petere poſsim, quod in obligatione eſt, *d. l. 20 ff, de legat. 3 l. 8. in pr. ff. de condit furt.* Duæ cauſæ lucratiuæ nunquam concurrunt directò, *l 17 & l. 19, ff. de oblig. & actionib.* Sed per obliquum, *l. 103, ff, de legat. 1.* per interpoſitam ſcilicet diuerſam ſerui perſonam, *arg. l. 8. §. 1. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit.* aut cum vna venit in conſequentiam alterius, *d. §, 2, Inſt. Quib. ex cauſ man. non lic.* Per verba [Ex duobus teſtamentis] *hic*, intelligimus duorũ teſtamenta, *l 66. §. 1 ff. de legat 2.* vbi multum intereſt, an ex his prius rẽ an æſtimationem ceperim, hanc adeptus, illam rectè peto, non contrà, *l. 34. §. 1. & §§. ſeqq ff, de leg. 1.* Quia plus eſt in ſpecie, ſcilicet affectio, quam in genere, *l. 42, ff, de Fideiuſſ. l. 88. ff. de V. S. l. 12, ff, de legat. 2. l. 65. ff. Ad l. Falcid. l. 3. ff, de in lit. iurand.* Fallit in *l. 84. §. 2 ff. de leg 1.* quia ibi teſtatoris & heredis teſtãtis eſt eadem perſona, *Novell 88. in pr.* vel in ſecundo legato commodum repræſentationis primi legati relictum videtur, *arg. §. 14. Inſt. h. t.* Quod pretium dicitur ſuccedere in locum rei, obtinet in vniuerſalibus iudiciis fictè ex authoritate Scti. *d. l. 20 §. 6. ff. de hered. petit.* non vbi veritas locum habet, *vt hic, l. 48. §. 7. ff. de Furt.*

Ad §. 7.

Ea quoq; res, quæ in rerum natura.

Rat. oppug. Non entia non conſiderantur *l. 24. ff. de Teſtam milit. l. 41. circ. med ff de reb. cred.* Sed res futuræ ſunt non entia, quia incertæ, *arg l 7. ff. de ſtat. homin. l. 16 §. 1. ff de condit. indeb.* & de futuris contingentibus non eſt determinata veritas, *arg. § 13. Inſt. de rer. diuiſ. § 1. ibi incertus quoniam rerum exitus harum eſt. Inſt. de donat.* Ideo tractus futuri temporis etiam non ſpectat ad iudicem, *l. 1 §. 2. ff. de vſur. l. 35, ff. de Iudic. c. Romana, 5. verſ. caueant, de ſent. excom. in 6.*

Rat. Prop. Futura, quæ præſentia ſunt, ſi non actu, tamen potentia, *Gloſſ ad cap. Si Paulus 32 quæſt 5. verb. non eſt, can. in Chriſto. de conſecrat. diſt. 2.* ratione ſpei legãtur, *l 24. in pr. ff. de legat. 1 l. 17. ff de leg. 3.* vti & vẽduntur, *arg. l. 8 ff. de contrab. empt.* non per vindicationem, ſed damnationem, *Gai. 2. Inſt 5 §. 3* Sunt autem hæc legata conditionalia, *l. 1. §. fin. ff. de condit. & demonſtr.* quoad petitionem, *arg. l. 213. ff. de Verb. ſignif.* quamuis pura quoad trãſmiſsionem, *l. 99. ff. de condit. & demonſtr.*

Ad

Ad §. 9.

Si cui fundus alienus.

Ratio oppug. Qui fundum sibi dari oportere intendit, plenum dominium petit: hoc est proprietaté cum vsufructu, nam fundi appellatione plena proprietas intelligitur *l. 56. §. 7. ff. de verb. oblig. l. 25. ff. de V. S.* quia fundus est nomen iuris, *l 16. §. 3 ff ad SC. Trebell.* Sed hic proprietatem nudam ex causa onerosa duntaxat nactus est, cuius nomine ei pretium *l. 82. § 2 ff. de legat. 1.* & ideo res ipsa abest, *l. 14. ff. de Verb. Signif.* vsumfructum verò ex causa lucrativa, sine onere *arg. §. 1. Inst. hoc tit* Ideo totum fundum petendo plus petit, *arg. §. 32. vers. Plus autem, Inst. de actionib.* & duæ causæ lucrativæ circa eandem rem concurrunt. *contr. §. 6. Inst hoc tit.* Imo falsum est, vsumfructum proprietati *hic* consolidatum seruitutem esse, *§ fin. Inst. de vsufr.* cum res nemini sua seruiat, *L. 5. in pr. ff. si vsufr. petat.*

Ratio Propugn. Quantum ad proprietatem attinet, etsi eam habet, tamen ex onerosa emptionis causa eam habet, quantum autem ad vsumfructum, etsi enim habet, tamen non habet tanquam vsumfructum, id est tanquam seruitutem, quondam vsusfructus mixtus & cum proprietate confusus pars dominii est: res autem sua nemini seruit, *d. l. 5, in prin ff. si vsufr. pet.* Non tamen, ait, Imperator vsumfructum hoc casu esse seruitutem, nam hoc falsum esset, sed inquit seruitutis locum obtinet, *L. 66, §. 6, ff. de Legat. 2. L. 82. §, 2 ff, de leg. 71,* & quidem tantum in petitione, id est, quoad præsens iudicium, quo fundus petitur, *Rittershus. in Instit. hic.*

Ad §. 10.

Sed si rem Legatarij:

Ratio oppugn. Res aliena legari potest *§ 4, Inst hoc tit. l. 10. C, De Legat.* Cur igitur non Legatario? res enim mea amplius mea fieri potest per precarium, *L 6, §. 4, ff, de Precar.* conductionem, *L. 35. § fin ff, De Pignor. act. L. 37 ff, de Acquir. poss. L. 21, ff, Locati Cond.* Emptionem, *L. 34, §, 4, ff, de contrab empt.* idque facilius procedet, si legatarius rem suam alienet, *L. 1, §, fin ff, de reg. Caton.* nec Regula Catoniana hic habet locum. Quod ab initio vitiosum est, tractu, temporis non conualescit, *L. 29. ff, De reg. iur.* idque per, *L. 19, in fin. prin ff. de reb. dub. L 3. § 2 ff, de iur. fisci.*

Ratio Prop: Non quælibet res aliena legatur, nam legatario res

ipſius legari non poteſt. *leg. 13. C. de legat.* vſque adeo, vt nec æſtimatio eius debeatur, arg. *l. 29, ff. de Reg. iur.* Sic nec emptio rei ſuæ, nec ſtipulatio valet, *leg. 16. Digeſt. de contrah. Empt. l 82, & l 87. ff. de verb. obligat.* nec pignus, nec depoſitum, nec precarium, nec conductio, *l. 45. ff. de Reg. iur.* Scilicet quoad dominium, arg. *§. 14. Inſt. de Act. leg. 14. §. pen. Digeſt. de Except. rei iud. leg. 159. ff. de Reg. iur.* Secus ratione poſſeſsionis, vt in *oppoſ. leg 6. §. 4, Digeſt. de precar. leg. 35, § fin. Digeſt. de Pignor. act. l. 37, ff. de Acquir. poſſ. l. 21, Digeſt. locati conduct.* Antinomiam inter *hunc §. & leg. 1. § fin ff. de reg. Caton.* *Antiq.* fatetur inſolubilem. *Hotoman.* vt tradat conciliare ſtudentes niti quadrare circulos, *in Inſt. hic. Enunc. 2.* Accurſius, *dict. leg. 1. §. fin. Digeſt. de reg. Caton.* intelligit, de alienatione rei viuo teſtatore facta à legatario hunc §. de alienatione poſt mortem. Plenius diſtinguit. *Porcus in Inſtit. hic.* vel legatum eſt nullum, ſola conſideratione legantis, & nunquam conualeſcit ex poſtfacto, puta, quia tempore teſtamenti non eſt in ea inuenta integritas, etiam impedimento ſublato, propter cauſam efficientē, agētē deficiētē *l. 2 l. 19 ff. Qui teſtam. fac. poſſ.* vel nullum ex ſola ratione legatarii, & ſublato impedimento conualeſcit, quia talis defectus in ſuſcipiente facilius purgatur, *leg. 19. in fin. princip. Digeſt. de reb. dub.* vel eſt nullum mixta conſideratione legantis, & legatarii & non conualeſcit ex poſtfacto, *§. 32. Inſt. hoc tit.* vel eſt nullum conſideratione rei legatæ & nunquam conualeſcit, quia defectus eſt in cauſa potentiſsima, id eſt materia, *l. 41. §. 2 ff. de legat. 1.* Idem ſi nullū ratione formæ, *l. 21. §. 1. ff. Qui teſt. fac poſſ.*

Ad § 11.

Si quis rem ſuam quaſi alienam.

Ratio oppugn. Animus legantis ſemper inſpicitur, *§. 4. Inſt. hoc tit.* & plus eſt in opinione, quam in veritate, *l. 15. ff. de Acquir. hered. leg. 20. ff. Quib. mod. vſ. vel vſufr. amitt.* Ideo ſi quis rem ſuam quaſi alienam legauerit, non valet legatum: Multo minus ſi legauerit rem ſuā, putans eſſe legatarii, nulla enim legantis præſumitur eſſe voluntas, cum enim rem ſuam nemini legari poſſe intelligeret *l. 13. C. hoc tit.* legauit tamen ludibrio ipſum expoſuiſſe coniectura eſt, *l. 17. §. 3. circ. fin. ff. commod. arg. l. 9 ff. pro ſocio.*

Ratio propug. *In §. 4. ſuperius* dubitari poterat de voluntate teſtatoris

ſtatoris quaſi non eſſet legaturus, ſi ſciuiſſet rem eſſe alienam, *arg. l. 67. §. 8. ff. de leg. 2.* Sed hic certa eſt teſtatoris voluntas, quod legatum præſtari voluerit, quæ quidem faciliorem exitum habere poteſt, quam ipſe putauit. Diſtingue igitur: vbi plus in veritate, quam in opinione eſt, illaque hâc fauorabilior, veritas ſola ſpectatur, imprimis quoties veritas actum promouet, opinio deſtruit, *l. 4. § 2, ff. de Man. vind. l 18. §. 3. ff. de minor. l. 46 §. 8*, ff. *de Furt.* Ex aduerſo cum plus in opinione quam in veritate eſt, illaque magis actum, quã veritas promouet, *arg. l. 12. ff. de reb. dub.* opinio præponderat, maxime in illis quæ ab animo & voluntate hominis magis dependent. *l. 15. ff. de Acquir. hered. l. 20. in princ. ff. eod. l. 65. §. 2. ff. de condict. indeb.* Deinde vbi facti error eſt, preualet veritas, vt hic, & in *l. 4. §. 1. ff. de man. vindict.* vbi iuris opinio, vt in *dd. ll.* qua de cauſa æquum viſum eſt, errore facti hic legantis voluntatem non impediri, præſertim quam rei veritas adiuuabat.

Ad §. 12:

Si rem ſuam legauerit.

Ratio opp. Alienatio rei legatæ oſtendit mutatam teſtatoris voluntatem, citra diſtinctionem neceſsitatis & voluntatis, *l. 18. ff. de adim. & transfer. leg.* eſtq; *hic* translato legato de vno ad alium, *§. 1. Inſt. Eod.* Contra: per pignorationem rei donatæ reuocatur donatio inter virum & vxorem, *leg. 32, §. 5. ff. de Donat. int. vir. & vxor. leg. 12. C. Eod.* multo magis legatum, quod facilius reuocatur, quam donatio, *l. 4. ff. de Adim. vel transfer. leg. l. 22. in princ. ff. de legat. 3. §. 2. vbi dixi. Inſt. de donat. l. 5. C. de oblig. & Act.*

Ratio propugn. Datio legati eſt clara, ademptio eſt dubia: Diſpoſitio autem certa per incertam non tollitur, *arg. §. 2. Inſt. Quib. mod. teſtam. infirm.* Diſtinguendum igitur eſt, inter alienationem ſpontaneam & neceſſariam, *dict. leg. 18, Digeſt. de adim. vel transfer. leg. l. 11. §. 12. Digeſt. de legat. 3. l. 34. §. 1. Digeſt. de Aur. & Arg. leg.* nam ſi teſtator legatum ſponte ſua alienauerit, vt in donatione *l. 21. Digeſt. de adim. leg.* præſumitur legatum adimere voluiſſe, vt poſt redemptionem reuiuiſcat, tanquam extinctum, *leg. 15. Digeſt. de Adim. vel transf. leg.* niſi agatur cauſa libertatis. *l. 58. Digeſt. de Man. teſtam.* Si neceſsitate coactus teſtator eam alienauerit, non

præsumitur legatum adimere voluisse, quia in necessitatibus nemo præsumitur liberalis, *d.l.18,in fin.ff. de Adim.vel transfer. leg.* vnde cum pignus ferè semper fit ob necessitatem rei familiaris, vt eo magis nobis cautum sit, *L.1.§.9,ff,de collat.* cum spe reluendi, *L.1, C.de Luit.pig.* Ideo heres rem oppignoratam debet luere,& legatario præstare, *L.3. C.hoc t.* Speciale est in donatione inter virum & vxorem, quæ quia ab initio non valuit, *L.1. & l.2,ff. De Donat.int. vir. & vxor.* facilius reuocatur, quam legatum ab initio validum, arg.*l. 8,ff, de his quæ sui vel al. iur.* nisi quis dicat *dictas LL.* abrogatas esse per *Novell.161.cap.1,§,1.*

Ad §.13.

Si quis debitori suo.

Rat.opp Res sua legatario legari nequit *L.13 C.h.tit.§,10.Inst. Eod. L. 66.ff,de Legat. 2.* Sed quod quisque debet, illius adhuc dominus est, *L. 1.in pr.ff,De lib.Legat.l.34.in pr.ff, de Aur. & arg.legat.*& possessor, *L.1,l. 9,§,1,ff, de solut. L.11, C. si cert.pet.* Accedit, quod obligatio non dissoluatur, nisi illis modis, quibus contracta, *L.35,ff,de reg.iur.* Ideò, Legatum liberationis, non valet, quia non est modus tollendæ obligationis, arg. *L 55.in fine ff,de leg. 1, L.44,in pr.ff,de oblig. & Act.*

Ratio Propug. Non tam res aut corpus, quam ius vel quantitas hic legatur, quæ non est res debitoris, sed creditoris, arg. *L.45, in pr.ff. de reg.iur.* Ideòetiam dicitur æs alienum non suum, *L.213,§,1, ff.de verb. signif.* Et quamuis legatum non sit modus tollendæ obligationis ipso iure, *d.l,55.ff,de leg.1.* Tamen à lætis inductum, vt siue heres petat,exceptione repellatur, *arg.§, 3,Inst. de verb. oblig.* Siue non petat, agere vltrò legatarius possit actione ex testamento, vt se per acceptilationem liberet, *L.3. §,3,ff,De Lib. Legat.*

Ad §.14.

Ex contrario,si. debitor creditori.

Ratio oppug. Imò vtile est legatum, quia suum cuiusque est, id quod quis debet, *d.l.1,in pr.ff, de lib. legat.* arg. *l.20,C de Pact. L.2 §.1,ff. de leg. 1.* Nec absonum à veritate extingui legatum, quia in eam causam peruenerit à qua incipere non potest, *L.82,in pr ff,de legat 2. L.140,§,2,L.89.in fin.pr ff, Eod.*

Ratio Propug. Haberi omnino videtur, quod quis in actione habet, *L.143, ff,de verb signif. L.10, L. 11, l.12,ff, Eod. L.15, ff, de reg. iur.* vel reali

reali, quę præſupponit dominium, §. 1, *inſt. de Act. L. 22, in pr ff. de Rei vind.* vel quaſi, *L. 1, ff, de public. in rem act.* aut perſonali quæ obligationem, arg. *pr. inſt. de obl. g.* & in bonis noſtris eſt patrimoniumque auget, *L. 49, ff, de verb. ſignif.* Ideò debitum à debitore creditori legari non poteſt, niſi plus ſit in Legato, quàm in actione, vt in *l. 28, §. 1. ff, de legat. 1.* Quid ergo, inquies, ſi dies venerit viuo teſtatore, vel conditio extiterit, irritumne fiet legatum? quia ſcilic. in eum caſum inciderit, à quo incipere non poterat? Et reſpondetur non fiet irritum, *L. 5, ff, Ad L. Falcid.* Contrarium ſenſit *Paulus in d. l. 82. in pr ff. de legat. 2.* cuius ſententiam reprobat Imperator. *hic* approbata *Papiniani in d. l. 5. ff, Ad L. Falcid.* vel diſtingue: Inutile eſt, & ſine commodo legatum hoc, cum alia actione perſonali ex obligatione peti poſsit; vtile, quatenus actione ex teſtamento, *Gothofr. ad d. l. 82. ff, De Leg. 2.* Summatim, Factum legitimè retractari non debet, licet caſus poſtea eueniat, à quo non poſsit inchoari, *c. factum, 73, de reg. iur. in 6.* quamuis eius effectus aliquando impediatur, *arg. c. communiter, 3. diſtinct. 32. Vid. quæ ſupra notauimus.*

Ad §. 15.

Sed etſi vxori maritus.

Ratio oppug. Dos iam ante eſt vxoris, *l. 30, in princ. C. de iur. dot.* & proprium illius patrimonium, *leg. 3. §. 5. Digeſt. de Minorib.* cui datur repetitio eius ſoluto matrimonio ratione intereſſe, *tot. tit. & l 2. ff ſolut. matr.* & maritus eſt vxoris debitor ratione dotis, quâ accepit: ac mulier non tam videtur accipere, quam recipere dotem, *l. 2, §. 1, circ. fin. Digeſt. de dot. præleg.* Sed res legatarii propria rectè legatur, *leg. 10. C. hoc tit.* Ergo.

Ratio propugn. Plenius eſt legatum dotis quam actio de dote 1. propter commodum repræſentationis, *l. 1, & l. 2, Digeſt. de dot. præleg. leg. 204. Digeſt. de Reg. iur.* 2. propter incertitudinem ſolutionis, argum. *§. 13. Inſt. de rer. diuiſ.* Inanis enim actio, quam inopia debitoris excludit, *l. 6. ff. de dol mal.* vnde Prouerb. *Da nichts iſt, verliehrt der Keiſer ſein Recht, vnd ein armer Mann kan nicht verdorben vverden*, potius

Cantabit vacuus coram latrone viator.

3. Dos actione de dote non ſtatim, ſed annua, bima, trima die repeti poteſt, *l. vnic §. 7, verſ. Exactio C. de Rei vxor. act* (4. propter priuilegium competentiæ, *l. 17, in fin. ff ſol. matr.*

Ddd. 3. Ad §. 16.

Ad §.16.

Sives legata ſine facto heredis.

Rat.opp. Ei res perit cuius eſt, ſiue Domino ſuo, *l.9.C.de Pignor. act.* & incendium ære alieno neminem liberat, *l.11.C.ſi cert.petatur*, Sed heres qui nondum præſtitit rem præcipuè per damnationem legatam, *iuxt.§.1.Inſt.h.t.* adhuc Dominus eſt, *arg.l.5.C.h.t.l.1.§.2,ff. Quod. legator. l.20.C. De Pact. l.3.in pr.ff,de oblig. & act.*

Rat. Prop. Vnaquæq; res perit ſuo quidem Domino, *d.l.9.c.de Pignor.act.* niſi etiam is ſit debitor, tunc enim actionem ſuo periculo habet legatarius, aut quiſquis alius creditor, *arg.§.3.* (vbi Deo volente dicam exactius,) *Inſt. de empt. & vendit.* hoc eſt, magis damnum ad ciuilem Dominum pertinet, qualis ante traditionem omnino eſt legatarius, L.*64, in fin.ff, de Furt.* quam naturalem, qualis eſt heres inſpecto actu traditionis, *arg.§.40. Inſt.de rer. diuiſ.* Ideò heres interitu rei legatæ, qui ſine ipſius culpa contigit, liberatur, *l.26.§.1.ff, De leg. 1.l.36.§.3.ff, Eod.* Sed hoc intelligendum eſt de corpore vel ſpecie, non de quantitate vel genere, *d.l.11, c. ſi cert.pet.* L.*30,§.3,ff, Ad* L. *Falcid.* quod materiale quid non eſt, ſed intellectuale, quod paſsionem & ſic interitum non recipit, *Gothofr. ad.d.l.11.c.ſi cert.pet.*

Ad §.17.

Si quis ancillas.

Rat. oppugn. Extincto principali videtur extinctum acceſſoriũ, L.*178* ff, De *reg. iur. l.129,§.1.ff. Eod.* Ideò conſumpta penu etiam vaſorum legatum euaneſcit, *L.2,& L.4. in pr.ff, De Pen. legat.* confer etiam, *l.65.§.1,ff, De legat.2.* Sed partus eſt acceſsio quædam ancillæ, *L.14, in pr.ff. De vſufr. l 91.§.vlt.ff. De legat.1. l.58,§.4,ff, Ad Sctm. Trebell.* vnde dicitur portio viſcerum matris, *l.1,§.1.ff. De Inſpic.ventr. arg.l 19,* §.7.ff *Locati.* Ergo cui ancilla cum ſuis natis legata eſt, ei, ancilla mortua, non debentur nati : Contrà verò, fundo alienato inſtrumenti legatum non extinguitur, *l.5, in fin. ff, De Inſtr. vel inſtrum. leg.*

Rat. Propug. Partus non eſt acceſsio, nec portio viſcerum matris, niſi antequam edatur, *d.L1,§,1, Digeſt. De Inſpic. ventr.* ſed per ſe ſubſiſtit propter dignitatem hominis, *l.44, in princ.* ff. *De AEdilit. Edict.§, 37,* vbi dixi latius, *Inſt. de rer. diuiſ.* duo igitur ſunt legata. Ancilla & Partus, arg. *l.2.* ff. *De legat. 2.*

Quia

Quia ſinguli homines, non iuris intellectu, aut deſtinatione noſtra à nobis coniunguntur, vel diuiduntur, ſed corporibus diuiſionem ab ipſa natura acceperunt, *arg. l. 66, §. 2. & ſeq. ff. de legat. 2, l. 79. in pr. ff, De legat. 3.* Secus eſt *in l. 2 & 4, ff. De pen leg. Ad l. 5. ff, De Inſtrum. vel inſtrum. legat.* Reſpondetur, Plenius eſt legatum fundi inſtructi, quam cum inſtrumento, quia ibi magis apparet teſtatoris, quod voluerit etiam inſtrumentum ſolum deberi, & non ſolum inſtrumentum agri, ſed & propriũ, *l. 12. §, 27. ff, De inſtrum. fund. vel inſtrum. leg.*

Ad §. 18.

Si grex legatus fuerit.

Ratio oppugn. Rei legatæ interitu legatum euaneſcit, §, 16. *Inſt. hoc tit.* Grex autem etſi (cum ſit vniuerſitas) neque accretione, neque decretione mutetur, ſed idem ſemper maneat, *l. 21, §. 1. ff. De except. rei iudic.* tamen vbi decreuit vſque ad numerum minorem decem, interiiſſe cenſetur, *l. 3, in princ. ff. de Abig.* quia tanquam vniuerſale nomen orationis compendio ſingula corpora complectitur, *l. 66, § 3. ff. de leg. 2. l. 79. in pr. ff, de legat. 3.* Aliud enim grex, aliud ſingula capita, *l. 1. §, fin. Digeſt. De rei vindic. l. 81. §. 4, Digeſt. De legat. 3.* Ideo etiam vſusfructus gregis extinguitur, ſi minus ſint, quam decem capita, *l. fin. Digeſt. Quib. mod. vſusfr. amitt.* & boue legato mortuo nec cornu, nec caro debetur, *l. 49. in pr. Digeſt. De leg. 2. l. 53, §, 5, Digeſt. De legat. 1.*

Ratio Propugn. Quicquid ex grege legato ſupereſt, legatario debetur, *l. 22, Digeſt. de Legat. 1.* Quia meum eſt, quòd ex re mea ſupereſt, *l. 49, §. 1, Digeſt. De rei vind.* Siue tota, ſiue pars, *l. 76, in princ. Digeſt. de rei vindic.* (Exceptis tamen reliquis, quæ λείψανα dicuntur, *d. l. 49. in pr. ff, de leg. 2*) vniuerſitatis enim nomen in vno conſeruatur, *l. 7 §. fin. ff. Quod cuiuſcunq; vniuerſ. nom.* licet per vnum non conſtituatur, *l. 85. Digeſt. de verb. ſignif.* Multò facilius autem vſusfructus amittitur, *d. l. fin. ff. Quib. mod. vſusfr.* quam dominium, quatenus formæ mutatione extinguitur, *l. 5. §, 2. ff. Quib. mod. vſusfr. amitt. l. 10. §, 1 ff. Eod.* Collatæ cum *l. 14, §. 2. ff, De condict. furtiu.*

Ad §. 19.

Ædibus deniq; legatis.

Ratio oppugn. Adfixa ædibus alteri legari poſſunt, *l. 41, §. 5. l. 43. §. 1.*

§.1 ff. De leg 1. L 45, ff. de Donat. int. vir. & vxor l.41, §.14 ff, De Legat 3. Ergo ædibus legatis additamenta post testamentum adiecta non debentur.

Ratio Propug. Hoc quidem verum, si sine damno auferri possunt, & domunculæ affixi sint, d.l.43 §. 1, ff. de Legat.1. L. 45 ff. de Donat. int. vir. & vxor. vel auferendæ res aptandæ sunt ædificio publico, d.l.41, §,5, ff, De legat.1 L.2, C. De ædific. priu. vel ædificium necessario diruendũ d.l.41, §, 34, ff, de legat. 3. Alias Senatus seorsim legari & eximi columnas prohibuit, d.l.41 §.1 & §.fin. ff. De Legat.1, l.21 § 2 ff, De legat.3 ne vrbs ruinis deformetur, l 2, C. de ædific. priuat §. 29, & ibi notata, Inst de rer. diuis. Ideo etiam areæ legatæ domus imposita, potius debebitur legatario, l.44, § 4, ff. de legat.1.

Ad §. 20.

Si Peculium legatum fuerit.

Ratio oppug. Quando testator legat peculium, de eo cogitasse cẽsetur, quod erat tempore testamẽti conditi, l.19, in pr. ff. de reb. dub. qui intuitus etiam habetur in conditione testium. l.22. §.1. ff, Qui test. fac. poss. non euentus, l.7, & l.9, ff, de Aur. & arg leg. Ergo, &c.

Ratio Propug. Legato peculio omnis eius accretio decretioque quæ quidem viuo testatore contigit, ad legatarium pertinet, l.8, §.8. ff. de Pecul. legat. quia peculii legato vniuersitas continetur, l.65, ff, de legat.2. Nascitur, crescit, decrescit, moritur ad instar hominis, l 40. in pr. ff, de Pecul. cum distinctione tamen, quam Iustinianus hic adhibet, quod idem de omni augmento veluti per alluuionem dicẽdum est, l.24, § 2 ff. de legat.1.

Ad § 21.

Tam autem corporales res legari.

Ratio oppug. Nomina vindicari non possunt, neque enim nostrũ est, quod nobis debetur, l.34, in pr. ff. de Aur. & arg. legat. Ideo nec legari, arg. l.84, in fin. ff, de Furt. Nec video, quomodo is qui actionem nõ habet, agere possit, propter pr. Inst. De Actionib. l. 123. in pr ff, de reg. iur. Obligatio enim ossibus inhæret, quæ à nobis separari nequit, & nobis imprimitur sicut character animæ, Bart. in l. non solet in 3. column. ibi venio ad secundam partem, ff. de leg.

Ratio Prop Non modò res corporales, sed & incorporales legari possunt, l.41, in pr. ff, de legat.1. & quidem seruitutes non tantum per damnationem, § vlt. Inst. De seruitut. Sed per vindicationem, l.7, ff, de

de seruit. legat. §. 2. Inst. de Actionib. Nomina vero non aliter nisi per damnationem, vel sinendi modo, *Paul. lib. 3 sent. cap. 8.* quatenus testamentum non est modus tollendæ, nec introducendæ obligationis ipso iure, arg. *l. 55, in fin. ff. de legat. 1.* & sic consequitur per cessionem legatarius actiones directas, cum sine cessione haberet tantum vtiles, *l. 18. C. h. t.* non obstante, *l 123. in pr. ff. de reg. iur.* quæ vel loquitur in actibus legitimis, *arg. l. 90 ff. de Acquir. hered.* vel de iure veteri, *arg. pr. Inst. de ijs per quos agere poss.*

Ad §. 22.

Si generaliter seruum, vel res aliena.

Ratio oppugn. Legatum rei incertæ nullius est momenti, *Paul. lib. 3. Recept. sent. tit 6. §. Legatum.* Sed genus est incertum, *l. 69 § 4 ff, de iur. dot. l. 115. in princ. ff, de verb. oblig.* Aut si valet, Electio erit in dubio penes heredem, *l. 39, §, 6, ff, de legat. 1. l. 14. in fin. ff, Eod. l. 4. in fin. ff, de Tritic. vin. vel ol. legat.* tanquã debitorem, *arg. l. 60*, ff. *de contrab. Empt.*

Ratio Propugn. Legatum generis generalissimi, tanquam incertum non valet, vt si substantia, vel corpus, vel animal legetur, cum festucam, muscam, vel ricinum dando liberetur, arg. *l. 115. in pr. ff. de verb. obligat. l. 60. ff, de Verb. signif.* Sed benè generis subalterni, quam Dialectici speciem appellant, maximè adiecta particula [Meus] tunc enim Legatum non erit deterius, *l. 71. ff, de legat. 1.* & electio legatario dabitur, nisi aliud cautum sit, *l. 108. §, 2, ff, de legat. 1.* olim indistinctè in legato vindicationis, *l. 20, ff, Eod.* quoniam in illo legati genere, heres non erat debitor, cuius in generali esset electio, *l. 10, §. 6, ff, de Iur. dot.* At in omnibus reliquis Legatis erat heredis tanquam debitoris electio, *l. 37*, ff, *de leg 1.* Hodiè omnium legatorum natura cõfusa, *§, 2, Inst. h. t.* & legati vindicationis natura, vtpote pinguior, translata ad omnia legata, vt electio sit legatarii, mediocris tamen *l. 2, ff, de opt. legat.*

Ad §. 23.

Optionis legatum, id est, vbi testator.

Ratio oppugn. Imo olim, ante constitutionem Iustiniani, optionis legatum, si Legatarius non optasset, transibat ad heredes, *l. 19, ff. de Opt. Legat.* Nec forte, qui optet, constituendus, *c 3, in fin x. de sertileg. l. 47, in fin. princ. C. de Episc. & cler.*

propter diuinationes futuras proh bitas, in *cap. illud. 6. cauſ. 26. queſt. 2. & c. ſortes. 7. in princ. quaſt. 5. Ead. cauſ.*

Ratio propugn. Vel crediderim *in. dict. leg. 19. Digeſt. de opt. leg.* à Paulo ſcriptum eſſe [Non tranſmitti] quam Negationem Tribonianus ſuſtulerit, vt illum locum *Pauli* ad ius nouum accommodaret, *Hotom. in Inſt. hic Enunc. 1.* vel, *d. leg. 19* non de optione, ſed electione eſt intelligenda, in qua hoc ante Iuſtinianum obtinuit, *Vultei. in Inſt. hic.* In multis caſibus de iure ciuili iudicium ſortis admittitur *l. 14. ff. de iudic* propter decidendam dubietatem, *l. 5. ff. Fam. Erciſc. l. vlt. C. Com. de legat. l. 24. §. 17. Digeſt. de fideicommiſſ libert.* Sors enim non aliquid mali eſt, ſed res eſt in dubitatione humana, diuinam iudicans voluntatem, *c. 1. Sors non. cauſ. 26. quæſt. 2.* prohibetur tamen propter aſsiduitatem labentium in idololatriam, *d. c. 7. in princ. q. 5. cauſ. Ead.* Ideo vſus eius prohibetur in electionihus, *c fin. in fin X. de ſorti leg. d. l. 47 in fin princ. C. de Epiſ. & cleric.* non obſtantibus exemplis *Matthiæ Apoſtoli. Act. 1. v. 15, c. Cleros. 21. Diſtinct. 21. & Iona. Ion. 1. v. 7.* quibus non iudicandum *l. 13. C. de ſent. & interlocut.* quia illud factum fuit diuina inſpiratione *arg. c. dixi 12. cauſ. 14. quaſt. 5.*

Ad §. 24.

Legari autem illis ſolum potest.

Ratio oppugn. Poteſt filiisfamiliâs, infantibus, ſeruis & aliis legari, arg. *l. 1 §. 1 ff. de teſtib. l. 12. §. 2. ff. de legat. 1. l 82. in fin. ff de legat. 2.* qui teſtamenti factionem actiuam non habent, *l. 1. §. 1. ff de legat. 3. §. 1. Inſt. Quib. non eſt. permiſſum. facere teſt.* aut ſi ſerui factionem paſsiuam teſtamenti habent, & quid ex eo capere poſſunt. Cur non deportati? *arg. §. 1. & 2, Inſt. de Capit. deminut.*

Ratio propugn. Intelligitur hic teſtamenti factio paſsiua vt in, *§. 6. Inſt. de teſtam. ordinand. §. 4. Inſt. de hered. qual. & diff. l. 21. ff. de teſtam. tut. l. 16. Digeſt. qui teſtam. fac. poſſ.* Cum enim legatum teſtamenti pars ſit *princip. Inſt. hoc tit.* Teſtamentum autem Iuris ciuilis, *§. fin. Inſt. per quas perſ. cuique acquir.* ſequitur, nec deportatis, nec peregrinis legari poſſe, *l. 1. C. de hered. inſtit. l. 3. ff. de his quæ pro non ſcript. hab, l. 1. §. 2. ff. de leg. 3.* Aliud in ſeruis, in quibus perſona Domini inſpicitur, *§. 1. Inſt. de hered. inſtit.*

Ad §. 25.

Incertis vero perſonis.

Rat.

Ratio oppugn. Olim collata voluntas Domini in incertam perſonam transferebat rei proprietatem, §. 46. *& ſeq. Inſt. de Rer diuiſ.* & legatum incertis perſonis relinqui poterat, *l.* 32 §. 2 ff. *de legat. 1. l.* 2 *ff. de reb. dub. l.* 20. §. 1, ff, *de Ann. legat.*

Rat prop. Quod in miſsilibus & rebus pro derelicto habitis eſt ſpeciale, *in d.* §§ 46, *&* 47, *vbi dixi.* non eſt contra rationem iuris producendum ad legata, arg. *l.* 14. ff. *de lib.* vbi certum debet eſſe conſilium teſtantis, *Vlp. tit.* 22, §, *in certa. l.* 1, *ff. qui teſtam. fac. poſſ.* circa amiciſsimos ſcilicet, arg. *l.* 36, *in princ. ff de Excuſ. tut. l.* 9, ff, *pro ſocio.* vt facile poſsit ad exitum perduci, argum. *l.* 62, §, 1, *Digeſt. de hered. inſtit. l.* 27 *ff. de reb. dub. l.* 30. *ff. de teſtam. tut.* Sufficit tamen vt incertę perſonæ, in *l.* 32 §, 2, *de legat.* 1, *l.* 2, *ff, de Reb. dub. l* 20, §. 1, *ff. de Ann. legat.* repræſentatiuè faciant vnam perſonam certam, *leg.* 22, *Digeſt. de Fideiuſſ.*

Ad §. 26

Poſthumo quoque alieno:

Ratio oppug Obtinuit ſententia Galli, alienos quoque poſthumos, legitimos nobis heredes fieri, *l.* 127, ff, *de legat.* 1, §, 28, *inſt. b. t.* in quibus non poterat nocere incertitudo, alias nec ſuus potuiſſet heres inſtitui, cum & in eo natiuitatis dubium verſetur *l.* 4 *ff. de lib. & poſth. l.* 3, C. *de poſth. hered. inſtit.* Ergo & poſthumo alieno poteſt vtiliter legari quod probatur, *per l.* 6, *ff, de reb. dub.* cum *l. ſeq. &* §, *praced.*

Rat. prop. Alieni poſthumi tanquã de iure ciuili incogniti heredes olim inſtitui nõ poterant, propter duplicem incertitudinem ſc. 1. an naſcatur 2. an ſuus, cum in ſuis vna ſit incertitudo niſi ex æquitate Prætoria *princ. inſt. de bonor. poſſeſſ.* Superuenit *Gallus Aquilius*, qui differt poſthumi alieni inſtitutionem in tempus quo is ſuus eſt, *arg. l.* 62, *in pr. l.* 49, §, 1 ff, *de hered inſt.* ſcilicet mortuo patre §. 2. *inſt. de hered. qual. & differ.* & hoc vult, *l.* 127 ff *de legat* 1. §28, *inſt. b. t.* Sed hoc ad legata non pertinet, quia nunquam fuit, quin impenſius faueretur heredis inſtitutioni, quam legatis, *arg. l.* 1, §. 4, ff. *de his quæ in teſt de ll.* 13. §, 1, *ff. de lib. & poſth. l.* 2. C. *de neceſſ. hered. inſtit.* Ideoq, *oppoſ. l.* 5. *ff. de reb. dub.* loquitur non de legato, ſed in fideicommiſſaria hereditate.

Ad §. 27.

Sed nec huiuſmodi ſpecies penitus.

Ratio oppugnan. Imprimis curæ Triboniano collegisque fuit,

vt cum Codice Iustiniani concordarent Digestorum responsa, *l. 1. §. 7. C. de veter. iur. enucl.* quod si quaerant, quæ aduersari viderentur, potius mutata in Digestis fuerunt, quam quod dicatur aliud iure Digestorum proditum, aliud iuxta constitutiones Codicis: Porro ex quo constitutio ad quam se Iustinianus, *hic.* refert, non apparet, non est; quia non esse, & non apparere paria sunt, *l. 77. ff. de contrah. Empt.*

Ratio propugn. Imp. Iustinianus Anno Imperii. 529. ad Imperii fastigium assumptus, tertio anno ex tribus veteribus Codicibus suum nouum Codicem componi iussit. Deinde intra quadriennium 50. libros Digestorum pari cura enucleatos promulgauit, idque 17 Calendas Ianuarias: quo tempore intra, 11. menses iussit deinde Institutiones quoque confici. Demum eodem anno iussit Codicem iterũ emendari, & plures leges in eo inseri, & præsertim 50. decisiones, ex quibus aliquæ erant, quæ priores leges corrigebant. Appellauitque repetitam Codicis editionem, *l. vnic. §. 5. C. De emend. Cod. §. 2. 3. & 4. Proœm. Instit.* Duæ igitur sunt Conclusiones. 1. Constitutiones, quas in Institutionibus fatetur IVSTINIANVS suo Codici inseruisse, cũm iure digestorum concordant, nec ex quinquaginta sunt, *§. pen. Inst. Quib. mod. oblig. toll. §. 4. Inst. de Sãto Tertull. §. 1, Inst. de Pupill. Subst.* (2. constitutiones quæ quatuor illis post primam editionem annis interim factæ sunt, possunt iussus vetus emendare (3. Quarundam constitutionum in Institutionibus mentio fit, quæ tamen hodie in Codice Iustinianeo non reperiuntur, *§. 3. Inst. de succeff. libert. §. 5. Inst. de Scto. Tertull.* vitio librariorum, qui quod Græcè scriptæ essent, eas minus intellexerunt, nec descripserunt, *Alciat. lib. 6. Pareg. cap. 14.*

Ad §. 28.

Posthumus autem alienus.

Ratio oppugn. Posthumus alienus hereditatem olim de iure ciuili adire non poterat *princ. Inst. de Bonor. possess.* eique nec legari poterat. *d. §. 26. Inst. hoc. tit. vbi dixi.* tanquam incertæ personæ. *Vlp. tit. regul. 20.* Ergo.

Ratio propugn. Res scrupulo careret, si contextui inesset negatiua, & in Græco, dum dicitur ὁ ἀλλότριος πατὴρ μου, scribatur, οὐκ ἀλλότριος quod etiã suadet particula [Autem] *hic* aduersatiua quæ non aduersa-

aduerſatur illis, quæ eiuſdem generis ſunt, *arg. l 29. §. 9. ff. ad. l. Iul. de adult. coerc, Alciat. lib. 9. pareng. c. 1.* Vel textus de poſt humo planè extraneo accipiendus, qui videtur olim potuiſſe inſtitui, *arg. l. 9. C. de hered. Inſtit.* vel de eo intelligi debet, qui ex emancipato natus eſt, qui poterat iure prætorio inſtitui *princ. inſt. de bonor. poſſeſſ.* licet non ciuili, vt dictio [antea] intelligatur, non iure. *l. 12, tab.* ſed poſt Gallum Aquilium aut Prætores, & verba ſumantur abuſiuè, quatenus Prætor heredem non facit, ſed bonorum poſſeſſorem, *§. 2. Inſt. de bonor. poſſ.*

facit error nominis proprii, *leg. 4. C. de Teſtamen. leg. 6. Digeſt. Si cert. petatur l. 7. §. 1 ff. de condit, & demonſt.* In nomine appellatiuo diſtinguendum, vt minimus error legatum non vitiet, *l. 32 §. 4. Digeſt. de legat. 3.* ſecus tamē ſi error ſit maximus, vt in, *l. 4. in fin. pr ff. de legat. 1.* vel ſit illatinitas in literis Pontificis vt in *c. 11 extr. de reſcript. c. retulerūt, 86. Diſt. 4 de conſecrat.* vel quādo ſacerdos animo baptizandi maſculum, det ei nomen virile, cū tamen reuera ſit fæmella, tunc actus ille propter errorem nominis vitiatur, *Sichard. ex laſ. Canoniſt. & in l. 4. num. 15. C, de teſtam.*

Ad §. 29.

Si quidem in nomine, cognomine.

Ratio oppugn. Error in nomine arguit errorem in re, *l. 4. in fin. princ. ff. de legat. 1. c. ad audientiam. 11. extr. de reſcrip.* quia nomina ſunt rebus conſequentia, *§. 3, vbi dix. Inſt. de Donat.* & vbi nomina diuerſa, res etiam diuerſæ cenſentur. *leg. 7. C. de codicill.* quatenus non ex opinionibus ſingulorum, ſed ex communi vſu exaudiuntur, *leg. 7. circa med. ff. de ſupellectil. legat.* Ergo.

Ratio propugn. Si de perſona, vel corpore, vel re conſtat, nihil

Ad §. 30.

Huic proxima eſt illa iuris regula.

Ratio oppugn. Falſa demoſtratio legati vitiat legatum *leg. 72. §. 8. ff. de Condit & demonſt. l. 25. circ. med. ff. de lib. legat. l. 75. §. 1. ff, de legat 1. l. 1. §. 7. ff. de dot. prælegat.* Ex falſo enim non niſi falſum oritur, *l, 1. C. ſi ex falſ. inſtrum. iudic.* & ſimulata pro infectis habentur, *l. 6. C. ſi. cert. petatur.*

Ratio propugn. In prædictis legibus vitiatur legatum, non quia falſa demonſtratio, ſed quia nulla res ſubfuit & ſic ob defectum rei legatæ, argum, *l. 69. §, 4. ff. de iur. dot.*

dot. l. 75 §. 1, ff. de legat. 1, Falsa igitur demonstratio rei indeterminatæ non valet, determinatæ valet.

Ad §. 31.

Longe magis legato falsa causa adiecta.

Ratio oppugn. Cessante ratione legati cessat legatum *l. 6, §. 2. ff. de Iur. Patron. c. cum cessante X. de Appellat.* quia hereditas & legatum non sine causa obueniunt, sed ob meritum aliquod accedunt. *l. 9. ff. pro Socio. l. 2. §. 7. ff. de Donat.* vti pœnæ ob demerita *l. 27, ff. Testam. mil. 1, Feud. tit. 21. &. 22. vers. Sanximus*, vnde Moguntinus contra Henricũ Imperatorem dixisse fertur, quem meritum inuestiuimus, cur non immeritum diuestiamus? *Helmold. in Chronic. Sclau. Arum. ad Aur. Bull. c. 1. thes. 7.*

Ratio propugn. Falsa causa legato adiecta impulsiua, nisi conditionaliter adiecta, non nocet, *l. 17, §. 2 ff. de condit. & demonstr.* quia ratio legandi legato non cohæret: quippe cum etiam sine vlla causa gratuitò & liberaliter legari soleat *l. 72, §. 6, ff. de cond. & demonst.* Sed cũ additur plerumque doli exceptio locum habebit, si probetur alias legaturus non fuisse, vt pote si causa finalis sit, *vt in d. l. 2. §. vlt. ff. de donat. Gloss. in dict. l. 72. §. 6 ff. de condit. & demonstrat.*

Ad §. 32.

An seruo heredis recte legemus.

Ratio oppugn. Etiamsi pura sit institutio, vel legatum, nondum tamen defertur hereditas, vt Dominus vel pater videatur iam heres *l. 151. ff. de de V. S. l. 13., in princ. ff. de acquir. hered.* nondum dies legati cedit, vt seruus vel filius, aut per eum Dominus vel pater videatur iam legatarius, *l. 5. §. 1 ff. Quando dies leg.* nondum enim Testamentum iuris effectum habet, donec testator mortuus sit, *l. 24. ff. de verb. signif. l. 62 ff. de reg. iur.* viuentis enim non est successio, *l. 6 C. de inoffic. testam. l. 27 ff. de Acquir. hered.* nec hereditas *l. 1. ff. de hered. vel act. vendit.* nec legatum, *l. 52. ff. de legat. 1*, Ergo cũ ante mortem Testatoris, nec Dominus, nec Patersamiliâs heres esse potest, nec seruus, aut filius fam: legatarius, quare id iam tempore testamenti faciendi inspicimus? cum interea possit seruus vel filius de potestate Domini vel patris per alienationem, manumissionem vel emancipationem exire, & legatum accipere, *l. 18, §. 1. ff. de castrens. pecul.*

Ratio propugn. Quod legatum moriente continuo testatore infir-

mum

mum eſt, poſtea non confirmatur, *l. 1 ff. de regul. Caton. l. 13. in princ. ff. de Opt. legat. l. 86. verſ. cum vero. ff. de Condit. & demonſtrat.* omnia enim ex præſenti tempore vires capere, non ex fortuito futuri temporis euentu pendere, *l. 23, l. 210. ff. de reg. iur.* Si ſtatim deceſsiſſet Teſtator, ſtatim ex inſtitutione pura Domino vel Patri deferretur hereditas, & puri legati dies ſtatim cederet, & quidem cederet apud Dominum, vel patrem ipſum, quod perinde eſt, ac ſi acquireretur, quia acquiſitio ex die aditæ hereditatis retro agitur ad tempus mortis teſtatoris, *§. 20. Inſt. hoc tit.*

Ad §. 33.

Ex diuerſo herede inſtituto ſeruo.

Ratio oppugn. Heredi à ſemet ipſo legari non poteſt, *l. 18, l. 116, §. 1, ff de legat. 1,* Sic enim in eadem perſona emolumentum legati & obligatio iuris concurrerent, *contr. leg. 17, in princ. Digeſt. Quand. dies. legat.* Sed Dominus vel pater per ſeruum vel filium retentos in poteſtate eorumque iuſſu, hereditatem adeuntes quandoque eam acquirent, *§ 3, Inſt. per quas perſon. cuique acquir l. 10. §. ff. de acquir. rer. dom.* Ac proinde propter identitatem rationis eadem hic erit iuris diſpoſitio, quæ ſupra, arg. *l. 47. ff. ſolut matr.*

Ratio propugn. Serius hereditas per ſeruum vel filium familiâs ad Dominum vel patrem pertinet, quam legatum. Non enim Dominus vel pater ita ſtatim iuſſurus eſt *l. 25. §. 4. ff. de Acquir. hered.* nec ſeruus aut filius ita ſtatim adire volet vel certe; vt iuſſus vel volûtas facti eſt, ſic facti quæſtio eſt, an & quando iuſſurus eſt dominus, propter incertitudinem commodi & incommodi, *§. 1. Inſt. de Author. tut. l. 32 ff. Mand. l. 62. Digeſt. de Reg. iur.* legatum vero totum commodum eſt. Ideoque ſi purum ſit, Domino vel Patri etiam ignoranti vel furioſo per ſeruum vel filium ipſo iure acquiritur, *leg. 8 Digeſt. de Reb. cred. l. 15. in princ. Digeſt. ad l. Aquil. l. 40. Digeſt de Noxalib. act. l. 64. l. 66 §. 1. Digeſt. de Furt.*

Ad §. 34.

Ante heredis inſtitutionem.

Ratio oppugn. Olim tutor dari poterat ante heredis inſtitutionem, *§. 3. Inſt. Qui tut. teſtam. dar. poſſ.* nec ibi fit mētio correctionis vt *hic.* & hodie ordo ſcripturæ obſeruandus arg. *l. 24. §. 17. ff. de fideiibert l. 60. ff. de hered. inſtit. l. 24. ff. Qui & à quib. man. lib. l. 34. in princ. ff. de vſufr.* Inde enim colligitur vo-

voluntas teſtatoris. *l.77. §. 32. ff. de legat.2 l 50. § fin. ff. de legat. 1. l. 92. ff. de hered. inſtit. l. 134. §. 2. ff. de verb. oblig. l. 75 ff. de legat. 3.* vnde Horat. in arte Poetica

Singula quaque locum teneant ſortita decenter.

Ne quid ſequatur inordinatum & confuſum, *contr. Nouell. 1. cap 1. §. 1. verſi. inordinatum.*

Ratio propugn. Obiectus §. 3. *Inſt Qui. tut. teſtam. dar. poſſ.* intelligitur de iure nouo, de quo inſtitutio heredis præcedere debet ordine intellectus, quamuis ſubſequatur ordine ſcripturæ & nominatione, *arg. §. 3. Inſt. de Fideiuſſ.* & quia ante compilationem Inſtitutionum hoc omnino à Iuſtiniano fuit diſpoſitum, ideo non amplius neceſſaria fuit mentio correctionis. Ordo quidem ſcripturæ attendi debet, *dd. ll,* niſi voluntas teſtatoris ei repugnet, nec enim ordo ſcripturæ impedire debet cauſam iuris & voluntatis, *l. 77 § 12. ff. de legat. 2 l. 6. ff. de ſolut. l. 12, §. 3. ff. de leg. 1. l. 14 in princ ff. de legat. 2. §. 14. Inſt. de Inutil. ſtip.*

Ad §. 35.

Poſt mortem quoq; heredis.

Ratio oppugn. Ita legari olim poterat, Heres meus cum morietur dare damnas eſto, *l. 12. §. 1. ff, de Legat. 1.* Ergo etiam poſt mortem, quia moribundus pro mortuo, vti cingendus pro cincto habetur, *arg. l 43. ff. De Teſtam. milit.*

Ratio Propug. Duo diuerſa tempora ſunt. Cum morietur: & Poſt mortem. Illud vitæ attribuitur, *l. 22, ff, Ad Sctm. Syllan. l. 18. §, 1, ff. De manumiſſ. teſtam. L. 28, ff, De Condit. inſtit. L. 11, §, 10, ff, De Legat. 3. L. 1, §, 18, ff, De Collat. Auguſt. lib. 13. De ciuit. Dei, cap. 9. & 11.* Hoc igitur caſu valebat legatum, quoniam intelligebatur deberi ab herede, *d. l, 12, §, 1, ff, De Legat 1.* Poſteriore non; propter incertitudinem, arg. *l 70. in pr. ff, de verb. ſignif.* quod tamen correctum per exæquationem legatorum & fideicommiſſorum, *§. 2, Inſt. hoc tit.* ſublata ratione prohibitionis, *L. vnic. C. vt act. ab hered.*

Ad §. 36.

Pœna quoq;.

Ratio oppugn. Etiam olim fieri poterat, vt legato pœna apponeretur, hoc modo. Heres meus Seio penum dato, ſi non dederit, decem dato, *L. 1, §, 8 ff, Ad L. Falcid. l. 1. in fin. ff, de Pen. legat. L. 24, in pr. ff Quand. dies legator.* Ergo.

Ratio Propugn. Ea intentione legato pœna apponi poterat, quo magis

magis hoc præſtaret hæres, vt in, *dd. ll.* non vero vbi ſola pœna, & nulla vtilitas, vt hic, 1. quia legatorum abvſus erat, cum legata non puniendi & territandi heredis, ſed beneficientiæ in legatarios exercendæ cauſa inſtituta ſint, *l. 9. ff pro ſocio.* (2. quia conferretur hoc legatum in arbitrium heredis, contra regulas iuris ciuilis, *l. 32. ff. de hered. inſtit.* Iuſtinianus tamen etiam *hic*, teſtatoris voluntatem potiorem eſſe voluit iuris rationibus in *l. vnic. C. de his quæ pœn. nomin.*

Finis Diſputationis vigeſimæ quintæ.

Digitized by Google

DISPVTATIO XXVI.

TITVLVS XXI.

De Ademptione Legatorum.

Reſpondente

IOHANNE Hôrdermanno Hervordiâ VVeſtphalo.

Ad verb. princip.

Ademptio Legatorum, ſiue eodem.

RAtio oppug. Legatum ſemel datum in teſtamento adimi non poteſt, quia id quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro ad alium tranſire non poteſt. *l.* 11, ff. *de Reg. iur. l.* 6. ff. *Quemadm. ſeruit. amitt.* & nemo poteſt mutare conſilium ſuum in alterius iniuriam, *l.* 75. ff. *de Reg. iur.* ne ſub authoritate beneficii quis decipiatur, *l.* 17. §. 3. *in fin.* ff. *commod.* nec teſtamento fieri hoc poterit, nec codicillis: non teſtamento, quia ſic pugnantia eſſent in eo, & neutrum valeret, *l.* 188. *in princ.* ff. *de Reg iur.* non codicillis, tum quia illis non poteſt dari, nec adimi hereditas, §. 2. *Inſt. de codicill.* Ergo nec legatum, tum quia incongruum videtur, Accidens poſſe tollere ſubiectum, à quo vires & confirmationem capit. *arg.* §. 1, *in fin. inſt. Quib. mod re*

Ratio propugn. Legatum nondum factum eſt legatarii, neque ullum ius viuo teſtatore ipſi quæſitum, cum teſtamentum, omniaque in eo comprehenſa morte demum teſtatoris confirmentur, *l.* 1. ff. *Qui teſtam fac. poſſ.* Præterea in teſtamentis ſuprema voluntas potior habetur. *l.* 4. & *l.* 6. Digeſt. *de Adim. vel. transfer. leg.* Et nemo poteſt eam ſibi legem imponere, à qua non liceat ei recedere, *l.* 22. ff. *de legat.* 3, *l* 55 ff. *de leg.* 1. nec nocet repugnãtia hæc in teſtamentis, niſi illa quæ fit propter perplexitatem verborum, *l.* 16. ff. *de condit. inſtit.* aut quando non appareret; quæ voluntas vltima ſit, alias

alias ſecus eſt, vt, *l. 17, ff. de adim. vel transfer. legat.* vel quando fit in continenti, tunc enim præſumitur ſeipſum velle corrigere, *l. 89*, ff. *de Condit. & demonſtrat.* Inter ademptionem codicillis factam, & in teſtamento, hoc intereſt, quod per hanc ipſo iure liberatur heres, per illam oppoſita exceptione doli, ſi legatarius petat ademptum, *l. 14, & ibi Bart. ff. de Adempt. legat.* Et quia legatum eſt Accidens teſtamenti, quod poteſt adeſſe vel abeſſe à teſtamento, ideo codicilli adimentes legata, non aduerſantur ſubſtantiæ teſtamenti, vt in, *§. 2, Inſt. de codicill.* quod tamen etiam non eſt tàm abſurdum, ex quo non eſt abſurdum, actionem ex cõtractu competere ad deſtructionem contractus, *l. 6. §. 1. ff. de Contrab. Empt.*

Ad §. 1

Transferri quoque legatum. &c.

Ratio oppugn. Hæc potius coniunctionis formula, quæ re fieri dicitur, cum ſeparatim duobus eadem res legatur, puta, Titio Stichum lego, Seio eundem Stichum lego, quo caſu tantum abeſt, vt Teſtator Titio Stichi partem adimat, vt ei, non concurrente Seio, ſolidum attribuat, *§. 8. Inſt. De Legat. vbi dixi. l. 89* ff. *de Legat. 3.*

Ratio Propugn. Quando ita dicitur. Quod Titio legaui, idem Seio do, lego, non intelligitur tranſlatum legatum, ſed ambo ad illud admittuntur, vt in *d. § 8, Inſt De Legat.* quia Pronomen [idem] habet incluſam copulam propter quam cenſentur coniuncti, *arg. l. 15. in princ. ff. de hered. inſtit.* Secus ſi dictum eſſet, id Seio do, lego, nam pronomen [id, quod] ad totum refertur, ideo totum videtur ademptum, *l. 5. ff. de adim. legat. Alciat. ad l. 89. n. 10. ff. de legat. 3.* Vel, Coniunctio incontinenti fit, & eodẽ verſu, quod verbum illud indicat [eũdem] *l. 33. & l. 34, in pr. ff. de legat. 1. arg. l. 29 in fin. ff. de verb. Obligat. princ. inſt. de duob. reis ſtipul.* Translatio vero aliquot verſibus interiectis fiebat, vt facile ademptio facta intelligeretur.

De Lege Falcidia.

TITVLVS XXII.

Ad verb. princ.] *Supereſt vt de lege Falcidia.*

RAtio Oppugn. Latiſsima facultas teſtandi, *lege. 12. tab.* Teſtatori tributa, *l. 120, ff. de Verb. Signif.* lege Falcidia tanquam inuida, non erat coarctanda, *princip. Inſt. de lege. Fuſ. can: toll.*

quia manifeſta Teſtatoris voluntas in teſtamentis, tanquã regina ſequenda, *Nouell. 22. cap. 2 l. 19. in princ.* ff. *de condit. & demonſtr.* & nihil magis hominibus debetur, quam vt ſupremæ voluntatis, & poſtquam iam aliud velle non poſſunt, liber ſit ſtylus, & licitum, quod iterum non redit arbitrium *l. 1. C. de SS. Eccleſ. l. 21. C. Mand.* nec heres poterat contra factum ac diſpoſitionem venire defuncti, *l. 149. Digeſt. de Reg. iur. l. 14. C. de rei. vindic.* præcipuè cum lege Falcidia dicatur libere legandi facultas data, *l. 1. in pr.* ff. *ad l. Falcid.* nec placet, gratia Teſtatorum prouiſum eſſe de Falcidia *arg. l. 6. C. de LL.* cum licentiam eorum legandi coarctet, *hic.* inuito teſtatore locum habeat, *leg. 15. §. 1. & §. 8. Digeſt. ad l. Falcid.* contra ſententiam matris familias *l. 86. in fin.* ff. *eod.* & in fauorem militum introductum ſit; ne illorum teſtamenta ei ſubiaceant *l. 12. C. de Teſtam. milit.* Alias hodie etiam teſtator nõ poſſet Falcidiam prohibere. *Nouell. 1. ca. 2. in fin. Verſ. ſi vero* Imo olim potuiſſet. *arg. l. pen. C. de Pact.* vnde rectius etiam dicitur eam heredis cauſa latam, *leg. 71. Digeſt. hoc tit.*

Rat. prop. Non temere teſtatoris voluntati derogatur, niſi quando cum legis & iuris diſpoſitione, tanquam cum ſua cauſa finali non conuenit, *l. 55. vbi Bart. & Iaſ. Digeſt. de legat. 1. l. 15.* ff. *de condit. inſtit l. 5. C. de ll. l. 7. & leg. ſeq.* ff. *de hered inſtit. Auth. Nunc ſoli. C de naturalib' lib.* Sic illud quoque temperandum eſt, quod dicitur, heredem non poſſe contra factum venire, ac diſpoſitionem defuncti, *leg. 149. Digeſt. de Reg. iur.* factum enim intelligere oportet iure approbatum, non iuri repugnans, quatenus aliquid non fieri & ritè non fiere paria ſunt, *leg. 1, §. 1. in fin. Digeſt. Quod cuiuſcunque, vniuerſ. nom. leg. 6. Digeſt. Qui ſatiſd. cog.* olim quidem patrimonium vniuerſum in legata conſumere licebat, *l. 120.* ff. *de V. S.* huius autem legis incommodũ erat hoc, quod heredes inſtituti repudiabant, nec eam hereditatem, ex qua nullum emolumentum percepturi erant, adire volebant, quod tamen maximè intererat defuncti, *l. 6. in princ.* ff. *de Interr. in iur. fac.* vnde conſequebatur, vt reſtituto teſtamento, ne legatarii quidem ipſi quicquam ex ſuis legatis obtinerent *leg. 17. Digeſt. ſi quis omiſſa cauſa teſtam.* liberam igitur lex Falcidia legandi poteſtatem dedit Teſtatori, ſed vſque ad dodrantem bonorum, *leg. 1. in princ. Digeſt.*

ad

ad l. Falcid. hoc eſt datam à *lege 12. tab* in, *l. 53. & l. 120. ff. de Verb. Signif.* declarauit, vel quatenus legem Voconiam & Furiam facultatem legandi coanguſtantes lex Falcidia abrogauit *pr. inſt. hoc tit. Alciat. lib. 5. pareg. cap. 23.* Eſt quidem lex Falcidia in hypotheſi contra voluntatem inordinatam huius vel illius Teſtatoris, non ſecus, vt quando infanti non porrigitur culter, aut furioſo gladius, argum. *princ. Inſt. Qub. alien. lic. vel non l. 4. C. de ſponſ.* non verò in theſi, contrà voluntatem ordinatam. Quod tamen in teſtamento militum locum non habet, vel ideò fit, quia illud ad vnguem ſeruandum argum. *l. 35. Digeſt. de teſtam. milit.* vel quia citra Falcidiam iudices cogunt ad heredes adeũdam hereditatem, argum. *leg. 57. Digeſt. de re. iudic.* Ideo olim Falcidiæ renunciari non poterat, quia non tantum ad priuatam, ſed etiam publicam vtilitatem pertinebat, argum. *leg. 5. Digeſt. Teſtam. quemadm. aper. leg. 7. §. 14. Digeſt. de Pact.* quæ etiam in eo vertebatur, quod lege 12. tab. cautum erat, vt ſacra priuata perpetuo manerent, quorum fit mentio in, *l. 1. ff. de rit. nupt. l. 12. C. de collat. l. 9. § 1 ff. ad. l. Iul. Pecul.* Cæterum cum hæc priuata ſacra hodiè abolita ſint, *leg. 6. §. 3, Digeſt. de Rer. diuiſ.* meritò & Iuſtinianus Teſtatori ius fecit, legi Falcidiæ derogandi, *Nouel. 1. cap. 2. in fin. Alciat. lib. 5. pareg. cap. 25.* ex quo etiam hodiè legata ab inteſtato deberi poſſunt, *auth. Ex cauſa C. de lib. prat.* Nec obſtat, *l. 71. Digeſt. ad l. Falcid.* vbi dicitur Falcidiam heredis cauſa latam eſſe, Poteſt enim teſtatoris gratia primario; heredis ſecundario introducta eſſe, *leg. pen. C. ad l. Falcid. ibi Et viuentibus & morientibus prouidemus.*

Ad §. 1.

Et cum quæſitum eſſet.

Ratio oppug. Ad teſtamentum ſuſtinendum ſatis eſſe videbatur, ſi vel vnus ſuo quadrante contentus, hereditatem adiiſſet, *l. 7. Digeſt. de Suis. & legitim.* Falcidiæ enim legis verba, non de vnoquoque herede ſingulatim, ſed de vniuerſis heredibus generatim concepta erant, Ne minus quam quartam partem hereditatis, eo teſtamento heredes capiant, *l. 1. in pr. ff. h. t.*

Rat propug. AEquior viſa eſt hæc interpretatio, vt non vni tantum, ſed omnibus & ſingulis heredibus conſuleretur. *l. 77 ff. h. t. arg. l. 34. in fin. Digeſt. de negot. geſt.* ac ſi

Inſt. de eo cui libert. cauſ. bon. addic.

Ratio propugn. Etſi Pecuniæ vocabulum generale ſit, vt vniuerſitatem & iura tam obligationum & actionum, quam ſeruitutum, interdictorum & ſimilium comprehendat, *leg. 222. Digeſt. de Verb. Signif. leg. 1. §. fin. & l. ſeq. ff. de calumn. l. 15. Digeſt. de Reb. credit.* ipſam tamen vtilitatem & vſumfructum magis, quam onus denotat, *d. l. 1. in princ. ff. hoc tit. l. 2. C. de Conſtit. pecun.* quam ſignificationem confirmat eius origo & notatio, deſumpta à Pecude, ex quo tota veterum ſubſtantia in pecudibus repoſita fuit, *columell. lib. 6, in præfat. Alciat. l. 4, Digeſt. de Verb. Signif.* Detrahitur igitur prius omne æs alienum, etiam id quod ipſis heredibus tempore mortis debebatur ab herede, *l. 87, §. 2, Digeſt. hoc tit. l. 6. & l. 8, C. Eod.* tametſi aditione hereditatis alias debitum confundatur, *dict. leg. 3. C. de Fideicom.* quia heres inuentarii beneficio ſibi conſulere poteſt, *l. fin. §. 9. C de iur. delib.* Porrò, ſtricta iuris ratione poſthabita, propter publicam vtilitatem, qui propter funus aliquid impendit, cum defuncto contrahere creditur, *l. 1. ff. De religioſ. & ſumpt. fun.* vt omne aliud creditum præcedat, *l. 43. in fin. ff. Eod. l. 8, § fin. ff. de leg. 2.* Vltimò tum demum bonorum appellatione continetur æs alienum, ſi ciuiliter, hoc eſt, pro titulo ac cauſa acquirendi, & ſpecie ſucceſsionis, de qua in, *l. 24, ff de Verb. Signif.* accipiatur. veluti in, *l. 1. l. 2. & l 3. ff. de Bonor. poſſeſſ.* Hic autem ſumuntur naturaliter, inde dicta, quod beent, hoc eſt proſint, quod non facit æs alienum, *l. 49. l. 39. §. 1, l. 83, ff. de Verb. ſignif.*

DE FIDEICOMMISSARIIS hereditatibus, & ad Senatuſconſultum Trebellianum.

TITVLVS XXIII.

Ad verb. Rubric. & Princ.] *Nunc tranſeamus ad fideicommiſſa.*

RAtio Oppugn. Nullæ ſunt fideicommiſſariæ hereditates, quia heredē facit aut Lex, quę omnium humanarum rerum domina eſt, *l. 2. ff. de ll.* vnde vetus illud dominium ex iure Quiritium, *l. 1 §. 2 ff. de rei vindic.* quin etiam tacitus Populi conſenſus, *pr. inſt. de Acq.*

Ad § 1.

Sciendum itaque eſt omnia fideicommiſſa primis temporibus.

Ratio oppugn. Cum quid vna via prohibetur alicui, ad id alia non debet admitti, *c. cum quid. 84. De Reg. iur. in 6, l. 21. §. 1. ff de tutorib. & Curat. dat. l. 8. in pr. l. 10. § 5. de bon. poſſ contra tab. l. vlt. C, Si mancip. ita venierit. ne proſtit.* Sed ſunt, quibus hereditas aut legata relinqui non poſſunt directo vt deportati, *l. 1. C. de heredib. Inſtit. l. 17. §. 1, & ibi gloſſ. Digeſt. de Pœn.* hæredici, *leg. 5. verſ. cunctis. C, de hæretic. & Manich.* Apoſtatæ, *l. 3. in princ. C. de Apoſtat.* qui ſacrum baptiſma iterant, *l. fin. C. ne Sanct. baptiſm. iteretur.* Collegia illicita, *l. 8. C. de hered, inſtit.* ex damnato coitu nati, *Auth. ex complexu. C. de inceſt. nupt.* Ergo nec iiſdem tecte quærendo anfractus & dolos per alias perſonas fideicommiſſa relinqui poſſunt, *§. 25. Inſt. de legat.* Ea eſt natura cauillationis, iuxta, *l. 65. ff. de reg. iur.* per quam non oportet ius ciuile calumniari, *l. 15. ff. ad Exhib. princip. Proœm. Inſtit* Ergo nullus vſus fideicommiſſorum.

Ratio propugn. Vſus & inuentio legatorum aliquanto quidem eſt honeſtior, cum fideicommiſſorum inuentio ſit nata à malis legi fraudem inferentibus, *Sichard. ad Rubric. C. de fideicomm. n. 1,* & ſic de facto, *Vultei. in Inſt. hic num. 8,* Sed tamen ex malis moribus ortæ ſunt bonæ leges, *a. g. l. 2, §. 8 ff. de orig. iur. leg. 1. Digeſt. ad Senatuscouſultum. Maced* Cuius rei vtilitas ; ſi non in oppoſitis caſibus, tamen tunc elucet, quod cum hereditas ex die certo, puta poſt decennium quam moriar dari non poſsit, *§ 9, Inſt. de hered. Inſtit.* & tutius nihilominus ſit, vt interdum bona non ſtatim, ſed certo tempore ei, in quem illa translata cupimus, dentur, fortè propter ætatem, aut mores, heres alius inſtitui poteſt, qui rogetur, vt certo die aduenientè hereditatem huic vel illi reſtituat, *l. 62, in princ. Digeſt. de hered. inſtit. l 33. in princ. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit. l. 1. §. 9, Digeſt. ad. Senatuſconſultum. Trebell.* nec verendum eſt teſtatorem ante tempus illud inteſtatum eſſe, iuxta, *l. 7. ff de reg. iur.* Quoniam heres directò inſtitutus interim heres eſt & hereditatem tempore à teſtatore præſcripto aduentante è manu eius accipit fideicommiſſarius, *§ 3, Inſt. hoc tit. Vultei. in inſt. hic num. 11*, Et ſic ſi prohibitio Principaliter ſe habet ad

modum non rem, quod vna via prohibetur, altera conceditur, *arg. l. 91. ff. de reg. iur. l. 1. §. 11. ff. de succeſſ. Edict.*

Ad § 2.

Imprimis igitur ſciendum eſt.

Ratio oppugn. Lubricum & fallax eſt hoc præceptum, quia in fideicommiſsis nulla requiritur ſolennitas, *arg. § 2. & 3. Inſt. de Codicill.* ſed in illis ſola teſtantis voluntas inſpicitur *l. 7. & l. 16. C. de Fideicommiſſ. l. 11. §. 2 ff. de legat. 3.* & ſine vllis verbis ſolus nutus *l. 21. in pr. ff. Eod.* in epiſtola vel libello ſine ſcriptura, *l. 22. C. de fideicommiſſ.* vnde etiam ab inteſtato relinqui poſſunt, *§. 10. Inſt. h. t. l. 1. §. 5. l. 78. in pr. ff. ad Senatusconſultum. Trebell.* & per codicillos, *d. §. 2. Inſt. codicil.* ante heredis inſtitutionem, *Vlp. tit. 25. § fideicommiſſum. 6.*

Ratio propugn. Quod ait, de herede imprimis recto iure, id eſt, verbis ciuilibus, *Vlp. in fragm. tit. 24. & tit. 25. in princ. l. 7. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* inſtituendo, alioquin inutile eſſe teſtamentum, *arg. l. 1. in fin. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit. §. 34. Inſt. de legat.* Id ſecundum verba Sc̃ti. Trebelliani accipiendum eſt, eo caſu, quo factum eſt teſtamentum, *l. 1. §. 2. ff. ad Sc̃tum. Trebell. Cai. lib. 2. Inſtit. tit. 7.* quem vnicum authorem videtur ſecutus, ſine vllo penſo, quouſque poſteà Sc̃tum. proceſſerit, *d. l. 1. §. 5. ff. ad Sc̃tum. Trebell. §. 10. Inſt. hoc tit.* Porrò, etſi ab inteſtato quoque fideicommiſſum relinqui poſsit, non valet tamen, niſi relictum ab eo, qui teſtandi ius habet, *l. 2. ff. de leg. 1.* & niſi ſucceſſerit is, quem defunctus ſucceſſurum putauerat *l. 1. §. 9. ff. de legat. 3.* quod etiam ad Codicillos recte porrigitur, propter imitationem teſtamenti, *l. 3. §. fin. l. 14. in princ. l. 16. ff. de iur. Codicill.* Præceptum illud, [Imprimis ſciendum opus, eſſe] non de ordine ſcripturæ intelligendum eſt, *Vlpian. tit. 25. §. 6.* Sed hoc vult, quod fideicommiſſa, ſiue ante ſiue poſt relicta ſint, inſtitutionis conditionem ſequantur, vt Teſtamento rupto vel irritato quoque intereant, *l. 1. §. 1. in fin. & l. 2. ff. de legat. 3.*

Ad §. 3.

Reſtituta autem hereditate.

Ratio oppugn. Nemo poteſt heres eſſe reſtituta hereditate, Eſſet titulus ſine vitulo, vt Fides ſine operibus in ſe mortua, *Iacob. 2. v. 17.* & Nobilitas ſine opibus, *Neuizan. lib.*

lib. 4. n. 110. Canonicus ſine præbenda, Abbas Nullatenſis, ἄτιτος Αὐτόκτος, Eques ſine Equo, *Eraſm. in Colloq.* Rex Schaccorum, aut Fabarum, *Knichen. de iure Saxonic. verb Ducum. cap. 3 num. 228.* Cum tamen verba cum effectu ſint intelligenda, *l. 1. §. 1. verſ. Hæc autem. ff. Quod quiſque iur. in alt. ſtat. l. 5. § 2, ff. Ne quis enim qui in ius voc.* Et non entium nullæ ſint qualitates, *l. 2. ff. de uſufr.* Ideo etiã is qui nulla bona in ciuitate reliquit, heredes nõ habet, *l. 28 verſ. quia, ff. De vulgar. & Pup. ſubſtit.* Porrò is cui hereditas ex Senatusconſulto Trebelliano reſtituta eſt, heredem iure dabit procuratorem *l. 42. §. 3. ff. de Procurat.* Ergo non poteſt eſſe heres reſtituta hereditate, id eſt Dominus §. *fin. Inſt. de hered. qualit. & differ.* niſi Ἀναφαιρέσεως, vt ſit diſtincta perſona Domini & Procuratoris, *l. 1. in princ. ff de procur.* Nec efficiantur duo pro ſolido heredes, *l. 141. §. 1. Digeſt. de Reg. iur.* aut domini, *l. 5. §. 15 ff commod. l. 19, § 3 ff. de Captiu. & poſtlim. reuerſ.*

Rat. prop. Non ſi inſtitutus hereditatẽ reſtituat, ideo quod ad ius attinet, heres eſſe deſinit, quia, qui ſemel fuit heres, nunquam eſſe deſinit, *leg. 7. §. 10. ff. de minorib. l. 88. Digeſt. de hered. inſtit. leg. 55. §. 2, Digeſt. ad Senatusconſultum Trebell.* Hereditas eſt enim nomen iuris, *l. 1. §. 1, verſ. incorporales. Digeſt. de Rer. diuiſ. l. 178. §. 1. leg. 119. ff. de Verbor. Signif. l. 50. in princip. Digeſt. de hered. petit.* Reſtitutio vero facti *arg. leg. 7. §. 3, ff. de Cur. furioſ. dat.* ideo non perimit ea quæ ſunt iuris. *arg. l. 35. Digeſt. de Reg. iur.* Nudo igitur nomine qui heres fuit, heres manet, *l. 37. in princ. Digeſt. hoc tit.* fideicommiſſarius autem, & Emptor hereditatis heredis tantum vicem obtinere, & heredis loco eſſe dicuntur, *leg. 2. §. 18. Digeſt. de hered. vel. act. vendit. l. 9. Digeſt Comm. præd.* Nec abſurdum directas & vtiles actiones *hic* concurrere in perſona fiduciarii heredis, & diuerſis eidem competere reſpectibus, puta directas iure ſuo, *l. 27. §. 7. Digeſt. ad Senatusconſultum. Trebell. l. 70 in princ. Digeſt. Eod.* vtiles & efficaces ex perſona fideicommiſſarii, *dict. leg. 42. §. 3. ff. de Procurat.*

Ad § 4.

Et Neronis quidem temporibus.

Ratio oppugnan. Directa actio nobilior & melior eſt vtili, & illa præſente hæc muſitat & quieſcit, *l. 70. in princ. vbi Gothofred ff. hoc. tit. leg. 1 §, 1, Digeſt. de Public. in rem act.* quia maior ſemper tollit minorẽ, *arg. l. 13, ff, de Duobus reis.* ſed di-

rectæ actiones manent apud heredem fiduciarium, *d. §. 3, præced. Inst. h. t.* eiusque ossibus adhærent, *l. 3 in princ. ff. pro Socio l. 16 in fin. vbi Gothofr. ff. de pecul.* cur igitur transferuntur vtiles ad fideicommissarium? cum tamen nihil referat directa quis an vtili actione agat vel conueniatur ratione paris potestatis, *l. 47. §. 1. ff. de Negot. gest. l. 8. §. 13, ff. ad. Sctm. Vellei.*

Ratio propugn. Quia æquum est eos iudicia subire, in quos trãsfertur ius fructusque bonorum, *l. 1. §. 2. ff. ad Senatusconsultum. Trebell. arg. l. 10. & l. 73 ff. de reg. iur.* nec heredi fiduciario oportet damnosam aut periculosam esse fidem suam, *d. l. 1. §. 2. ff. hoc tit. Paul. 4, sement. 2. arg. l. 7. ff. Testam. quemadm. aper. l. 61. §. 5. vers. multo tamen æquius, ff. de Furt.* Ideo directæ actiones, quæ iure ciuili ad heredem pertinebant, *d. §. 3 præced. Inst. hoc tit. l. 16. in fin. vbi Gothofr. ff. de Pecul.* ad fideicommissarium Senatusconsulto translatæ (quo magis in reliquum confirmentur supremæ defunctorum voluntates *d. l. 1. §. 2, in fin. ff. hoc tit*) vtiles propter vtilitatis & æquitatis causam dicuntur, arg. *l. 2, §. 1. ff Fam. Erciſc. l. 27. §. 7. ff. ad Senatusconsultum. Trebell.* Quod ipsum etiam directo fieri dicere possumus, Si Senatusconsultum Trebellianum respiciamus, sed cum dicimus vtiliter dari, id fit respectu iuris antiqui, Eadem enim actio & vtilis dici potest, ad ius nimirum antiquius relata, & directa respectu iuris noui, quo est introducta, tametsi affectum & potestatem vtraque habeat eandem *dict. leg. 47. §. 1 ff. de Negot. gest.* Regulariter directa actio est inefficax propter exceptionem, nisi ei accedat vtilis, & cum ea confundatur *d. l. 70. in pr. ff. ad. Sctm. Trebell. l. 95. §. 2. ff. de solutionib.*

Ad § 5.

Sed quia heredes scripti.

Ratio oppugn. Lucrum non in percipiendo', sed piè agendo quis quærere debet, *Nouel. 1. cap. 2. in fin. Vers. Sin vero.* nec heres ille fiduciarius, qui per translationem actionum modo tutus est veniens cum sacco. arg. *l. 105. ff. de solut.* tanquam onerosus creditor est ferendus, *l. 33. ff. de vsur. l. 25, in fin. ff. de pignor. act.* Turpiter enim facit, qui pecuniam accipit, pro eo, quod quis facere tenetur, *l. 7. & l. 7. C. ob turp. caus.* hoc est pro aditione & restitutione fideicommissi, quia homo homini debet officia, *l. 7. Digest. de Seru. export.* Sapiens tam diligenter

genter omnia faciet, tam circumſpectè, quam religioſus homo ſanctuſque ſolet tueri fideicommiſſa, *Senec. lib. 1. de Tranquill. vit c. 11.*

Ratio propugn. Iure nouiſſimo, de quo loquitur, *Nouell. l. c. 2. in fin.* omnes ſubiecti imperio, effecti ſunt Chriſtiani. *arg l. 1. C. de Summ. Trinit.* quibus auaritia omnium malorum mater dicitur, *Nouel. 8. in fin princip. verſ. & terminus. Luc. 12. v. 15. & ſeqq. 1 Corinth. 6. v. 10,* Ideo prohibita Falcidia vel Trebellianica lucrum in piè agendo non percipiendo ſectantur, *Nouell. dict. 1, cap. 2, in fin.* Olim vero omnes erant pagani, vnde nolebant adire hereditatem ſola charitate, niſi ſpe lucri inuitarentur, iuxta Symbolum *Flauii Veſpaſiani.* Lucri bonus odor ex re qualibet. Conquerente idcirco eodem, *Seneca lib. 3, de benefic. c. 15.* Quod tantam ſit hominum perfidia, vt annulis noſtris plus, quam animis credatur, Cui malo rurſus Pegaſiano Scto ſuccurſum, & heres qui oneratus etiam honoratus eſt, *l. 9. C de Fideicomm ff.*

Ad §. 6.

Ergo ſi quidem non plus.

Ratio oppugn. Senatus conſulta patrem iuris ciuilis faciunt, *§. 3, Inſt. de iur. Nat. Gent. & Ciuil. leg 9. ff. de ll. l. 1. in princ. ff. de offic. ei cui mand. eſt. iuriſd. l. 7. §. 7. ff. de pact.* Ergo malè directæ actiones contra poſitæ vtilibus ex Scto. Trebelliano deſcendentibus, dicuntur ciuiles: Quemadmodum enim, qui ex duobus illatis alterum negat, reliquum affirmare præſumitur, *c. 5. X. de Præſumpt. l. 12. ff. de iudic.* ita è contra qui vnum ponit, alterum excludere cenſetur, *l. 1. in prin. verſ. huius, ff de offic. ei cui mand. eſt iurisd.*

Ratio prop. κατ' Αντονομασίαν & propriè iuris ciuilis nomen *hic* ponitur, pro formulis antiquiſſimis, quæ primis temporibus ex *lege 12.* tabular. conceptæ legis actiones dicebantur, *l. 2. §. 6. Digeſt. de Orig. iur.*

Ad §. 7.

Sed quia ſtipulationes ex Scto.

Ratio oppugn. Perperam fecit Iuſtinianus, duo remedia Scto. Pegaſiano auferendo, eaque Trebelliano tribuendo, cum Trebellianum ſolum adinuenerit vnum remedium; Pegaſinum vero tria, quorum duo fuerunt approbata. Ideo potius laus fuiſſet tribuenda ipſi Pegaſiano, cum magis abundè prouiderit, perinde vti inuentio legis Voconiæ & Furiæ propter

Digitized by Google

pleniorem dispositionem tribuitur legi Falcidiæ, *in princ. inst. de lege Falcidia.*

Ratio propugn. Non ideò hoc factum, quod Iustinianus Trebellium magis quam Pegasum dilexerit. arg. §, *1, ibi* [gratia personarum motus] *Inst. hoc tit.* vt quidam putarunt, quia in illis, quæ sunt de mera Iustitia, nulla est acceptio personarum, *c. nouit. 13, vers. Ita magnum. X. de Iudic.* Sed quia Sctm. Trebellianum in nullo peccauit, Pegasianum verò in remedio interponendarũ stipulationũ, & sic, qui in vno peccauit facile omniũ habetur reus: Falcidia verò in nullo peccauit, ideò ei meritò tribuitur authoritas, *in princ. Inst. de lege Falcidia.*

Ad §. 8.

Nihil autem interest.

Ratio oppugn. Imò non illicò quod iuris est in toto etiam est in parte, *l 8, §, 5, ff de inoffic. testam. Auth. Ex causa. C. de lib. præt.* Nam de fructibus idem non dicitur quod de fundo, *l. 9, §, 1, l. 11, ff, de donat.* cum tamen fructus pendentes pars fundi dicantur, *l 44, ff, de Rei vindic. l. 12, § 5, ff, de vsufr.* Nec de vsufructu, quod de proprietate, *l. 33, §, 1, ff, Eod.* cuius tamen pars est, *l. 4. ff, Eod.*

Ratio prop: Regulariter quod iuris est in toto, suris etiam est in parte, quatenus totius pars est, *l 76, in princ. ff. de rei vindic. l. 7, §, 6, ff. de Pact. l. 3. ff, pro derelicto.* nam totum integri quamlibet suam partem de necessitate sua infert, *l. 7. in princ. Digest. de Except. rei iudic. leg. 25. in princ. Digest. de vsur. l. 21. Digest. de legat. 1.* hinc est, quod ob partis euictionem committatur stipulatio perinde ac si tota res euinceretur, *leg 46. in princ. Digest. de solut. leg. 34. §, 1, Digest. de Euict.* Et quæ de tota hereditate restituenda dicta sunt, eadem quoque de parte, *leg. 2. C. ad Senatusconsultum. Trebell. l. 16. §. 4. Digest. Eod. leg. 24. C Fam. Ercisc.* Procedit tamen hoc axioma (1. Si par totius & partis vtrobique fuerit ratio, vt in, *l. 25. §. 15. ff. de hered pet. t.* secus si dispar, vt in *l. 8, §, 5, ff. de inoffic. testam. leg. 64, in princ. ff. de Euict.* Ita vult bis quindecim liberorum & librorum parens *Andr. Tiraquell, de retract. lignag. § 1, gloss. 7, n. 46,* (2. Si reuera pars totius fuerit: nam si non fuerit, & abulitè pars dicatur, axiomati locus non erit, cum sit peccatum in attributo vt in *l. 9, §, 1, l. 11, Digest de donat. l. 33 §. 1, ff. de vsufr. Eberhard. à Middelburg. in top. legal. loc. 8, à 1050 ad partem.*

Ad

Ad §. 9.

Si quis vna aliqua re deducta

Ratio oppugn. Lances Iuſtitiæ debent eſſe æquales, *Nouell. Leon. 21, in princ. Nouell. 97, cap. 1, verſ. quæ igitur.* Ideò nulla præceptio vel deductio rei liberæ quartam continentis valet, quia in certa re inſtitutus heres eſt, rei certæ detracta mentione, *leg. 1, §, 4, ff.* DE *hered inſtit.* ideò tanquam ſucceſſor in vniverſum ius defuncti, *l, 24, ff. de V. S.* omnibus oneribus hereditariis obnoxius eſt, *l. 1, C. ſi cert. petatur.* cum ne quidem legatariis magis faueri debeat quam creditoribus, quatenus hi certant de damno vitando; illi verò de lucro captando, *l. fin §, 5, C. de iur. delib. l. 41, in fin ff. de reg. iur.*

Ratio propugnan. Prælegatum quod quartam hereditatis partem exæquat, efficit vt legatarii loco ſit, cui relictum eſt, non heredis, *l. 13. C. de hered. Inſtit.* ideò merum habet lucrum, non onus, *leg. 32, ff, mandat.* nec iniquum eſt, ita nimirum onerari fideicommiſſarium, qui, vt heres deliberare poteſt, an ſibi expediat hereditatem reſtitui, §, 2, *Inſt. in fin. de leg. Falcid.* Creditoribus ideò non tenetur, quia rem non titulo vniuerſali, ſed ſingulari habet. *l. 30, §, 3, ff. ad Sctm. Trebell.*

Ad §. 10.

Præterea inteſtatus quoque moritur.

Ratio oppugn. Is qui non eſt honoratus non poteſt onerari, *l. 9. C. de fideicommiſſ.* Sed defunctus non honorauit heredem, qui ab inteſtato ei ſuccedit, cum non capiat hereditatem ex iudicio defuncti, ſed ex lege. *tot. tit. inſt. de hered. qua ab inteſt. defer. l. 14, in princ. C. de legit. hered. Nouell. 118, l. 2. ff. ad Sctm. Tertyll.*

Ratio propugn. Non ſola lege, ſed etiam tacita voluntate defuncti heres ab inteſtato ad hereditatem vocatur, *l. 8, §, 1, ff. de iur. Codicill.* quia heres ab inteſtato, hoc ipſum acceptum ferre debet defuncto, quod paſſus ſit hereditatem ad ſe peruenire, cum quidem poſſet eam per teſtamentum ad alium transferre, *pr. Inſt. de hered. quæ ab inteſt. def. l. 1, §, 5, l. 6, §, 1. ff. h. t.*

Ad §. 11.

Eum quoque cui aliquid reſtituitur.

Ratio oppugn. Legatum à legatario relinqui nequit. *Vlp. tit. 24. §, 19,* ſed ab herede, *§, 1, Inſt. de legat.* Ergo nec fideicommiſſum à fideicommiſſario, quatenus ſibi inuicem exæquata, *§. 3. inſt. Eod.* Alias duæ quartæ detrahi poſſent, *arg. l. 1, §, 2, ff. ad Sctm. Trebell. contra l. 6. C. Eod.*

Ratio prop. Aliud eſt in legato, quia

(quia nulla poteſt dari formula qua legatum à legatario imperatiuè relinquatur, *Vlpt. tit. 24.*) quam in fideicommiſſo, *l. 5. verſ. ſi quis.* ff. *de legat. 3.* vbi formula talis dari poteſt. Rogo te Semproni, vt ex 100. quæ tibi legavi. ſo reſtituas Mæuio, *vid. Cat. lib. 2. Inſt. tit. 7. §. 3* Quo tamen caſu obſeruandum, ne plus quiſquam roget alicui reſtituere, quam ex teſtamento ceperet, *§ 1. verſ. Hoc autem Inſt. de ſing. reb. per fideicommiſſ. relict.* & ſoli heredi fiduciario ius quartæ retinendæ concedatur, *leg 47. § 1. Digeſt. ad l. Falcid. l. 22. §. 5.* ff *ad Senatusconſultum. Trebell.* niſi is ſuo iure, vt fideicommiſſario donaret, vti noluerit, *l. 1. §. 19. ff. ad Senatusconſultum. Trebell.* quia vbi ſemel adita eſt hereditas omnis defuncti voluntas rata eſt, *leg. 55. §. 2. Digeſt. Eod.*

Ad §. 12.

Et quia prima fideicommiſſorum.

Ratio oppugn. Humana gloria eſt, quod Iuſtinianus *hic*, Auguſtũ Imperatorem ſuperare contendit. qualis fuit in Nabuchodonoſore, *Daniel. 4. v. 27.* cum tamen magna ſit humana fragilitas, *l. 2. in princ. verſ. Humana, C. de veter. iur. enucl.* Et quidem in hac ſua conſtitutione commiſit contra principia iuris 1. quod ius iurandum alteri deferre poteſt is, qui nihildum ipſe probauit, cum alias in ſupplementum probationum deferri ſoleat. iuramentum, *l. 31, vbi Gothofr. in verb. [in dubiis] ff. de iureiur. l. 3 C de Reb. credit.* (2. Quod iſtud iusiurandum non licet referre deferenti, *contr. l. 38. ff de iureiur.* (3. Quod fideicommiſſum minus legitimè relictum valeat, *contr. l. 23. C. de Fideicommiſſ.*

Ratio propugn. Non eſt improbum ſi quis alterum virtute ſuperare contendat, abſque humana gloria, *vt hic per Nouell. 5. cap. 3. in fin. verſ. [Sic enim zelus] vbi Gloſſ.* quæ non præſumitur in Iuſtiniano, argum. *l. 1, in princ. C. de veter. iur. Enucl. l. 3. C. de offic. præf. præt. Afric. in princ.* iuxta verſum, quem citat, Durus *de Paſculo in Aulic. Politic. reg 185.*

Sæpè ſcelus cœlum zeli velamine texit:
Cui zelus cœlum eſt, non facit ille ſcelus.

Singularitates in conſtitutione Iuſtinianea commiſſæ à iure communi exorbitantes defenduntur, propter fauorem & ſtudium conſeruandarum vltimarum voluntatum, *l. 5 Digeſt. Teſtam, quemadm. aper.* & ne decurratur ad extraneam fidem relicta propria, *leg fin. citc.*

circ. fin. C. *de Fideicommiſſ.* cum ipſe ſibi iudex & teſtis inueniatur, cuius religio & fides electa eſt à fideicommiſſario, qui iuſiurandum detulit, *l. 1. in princip. Digeſt. Quarter. act. non detur.* Quod attinet ad, *l. 23* C. *De Fideicommiſſ.* ea intelligenda eſt, non de quolibet fideicommiſſo, ſed tantum de relicto in teſtamento, cui iuris ſolennitas defuit. Nam ex tali teſtamento, quod iure non valet, ne fideicommiſſum quidem peti poteſt, *l. 29.* C. *Eod.* quamuis ab inteſtato nutu relinqui poſsint, *l. 21, in princ.* ff. *de leg. 3. l. 22.* C. *de Fideicomm.*

DE SINGVLIS REBVS per fideicommiſſum relictis.

TITVLVS XXIV.

Ad verb. princip.
Poteſt tamen quis etiam.

RAtio Oppugn. Non computãtur fructus fructuũ, *l. 15.* ff. *de vſur.* vſuræ vſurarum, *l. 26. §. 1, ff. de condict. indeb. l. 28,* C. *de vſur.* commodum commodi, *l. 2, §, 5,* ff. *de adminiſtr. rer ad. ciuit. pert.* legatum legati *Vlpia tit 24, §. 19.* Ergo nec fideicommiſſum fideicommiſſi, ne fiat progreſſus in infinitum, & ſic limites iuris excedantur, contr. *leg. 3 Digeſt. de Iur. & fact ignor.*

Ratio propugn. In prædictis oppoſitis vel perſonalitas, *in l 15. ff. de vſur* vel mordax Anatocismus, *l. 26, §, 1,* ff. *de condict. indeb.* vel concurſus duarum cauſarum lucratiuarum, *l. 2, §, 5,* ff *de Admin, rer. ad ciuit. pert.* vel legati libertas ab onere. *l. 32.* ff *mand.* & modus illud relinquendi directus *Vlp tit. 24. in princ* diuerſum à fideicommiſſis ſtatuunt, *l. 5. §, 1, ff. de legat. 3. l 9,* C. *de fideicommiſſ. vid. quæ ſcripſi. ad §, 11, tit. praced.*

Ad §. 1.

Poteſt autem non ſolum proprias.

Ratio oppugnan. Si hoc ſolum obſeruandum eſt, ne plus quiſquam rogetur alicui reſtituere, quam teſtamento ceperit: Ergo tantum rogari poteſt, quantum accepit, nec Trebellianicã habebit *contr. § 5, Inſt de fideicommiſſ. hered.* argumento à contrario ſenſu ducto *l. 1, in princ' verſ. huius ff. de offic. ei. cui mand. eſt. iuriſd. l. 57 in fin* ff. *de mand. teſtam l 8 § 8. Digeſt. mand. l 12, in princ. Digeſt. de Iudic.* nec quod amplius legatur inutiliter legatur, *l. 94, §. 2. ibi* [ſiue minoris] ff *de*

legat. 1, l. 70 §. 1. verſ. Enimuero. ff. de legat 2.

Ratio propugn. Argumentum à contrario ſenſu non habet locum, quatenus inde ſequitur prauus vel abſurdus intellectus, *l. 2, vbi latè Gothofr.* C. *de Condit. inſert.* vt hic. Ideo enim heres in tantum non poteſt rogari, vt reſtituat, quantum accepit quia aliquid lucri habere debet, *leg. 1. circa fin. verſ. cum enim non aliter.* C. *comm de legat. leg. 3. §. 1. & ſeq. ff. de legat. 3.* quod autem amplius relictum eſt inutile eſt, *l. 114. §. 3. in fin.* Digeſt. *de legat. & fideic.* 1. *leg. 1, §. 17. & ibi allegata. Gothofr.* Digeſt. *ad Senatusconſultum Trebel. l. 9.* C. *de fideicommiſſ.* imprimis ſi ſit legatarius quantitatis *l. 70. §. 1, in princ.* Digeſt. *de legat. 2.* quamuis in ſpecie grauari poſſit, quia legatarius videtur ſuam ſpeciem ita æſtimaſſe accipiendo quantitatem *dict. leg. 70. §. 1, verſ. Enimuero.* Idem eſt, *in l. 94, §. 2,* Digeſt. *de legat. 1,* quia ſtetit ibi per legatarium quo minus meliorem acceperit, vel deteriorem eligendo meliorem eligere videtur, argum. *§. 33. verſ.* Praterea *Inſt. de Actionib.*

* * *

Ad §. 2.

Libertas quoque ſeruo per fideicommiſſum.

Ratio oppugnan. Legata fideicommiſsis non tantum ab Vlpiano per omnia ſunt exæquata, *leg. 1. Digeſt. de legat. 1.* Sed etiam à Iuſtiniano in omnibus, §. 3, *Inſt. de legat.* vbi dixi: Ergo etiam quoad libertatem, maximè cum directæ & fideicommiſſariæ libertates proiisdem habeantur, *l. 40. §. 1,* Digeſt. *de man. teſtam.* Et quod differtur etiam auferatur, *l. 36. §. 2. circ. fin.* C. *de Inoffic. teſtam.* attento inſuper eo, quod per fideicommiſſum manumiſſus ſit libertus teſtatoris, quia per fideicommiſſum teſtatori ſucceditur non grauato, *leg. 41, §. 3.* Digeſt. *de vulg. & pupill. ſubſtit.* vnde etiam dicitur libertus Orcinus, rectius fortaſſe, Orthinus, quoniam ὀρθὸν directum ſignificat, hinc orthodoxi, rectæ in diuinis ſunt opinionis, *leg. 2. §. 2. in fin.* C. *de Summ. Trinit. Alciat. lib. 1. prætermiſſ. vocab. Orcinus.*

Ratio propugnand. Prædicta exæquatio intelligenda eſt, de legatis & fideicommiſsis pecuniariis, non verò quæ æſtimationem effugiunt vtpote libertas, *l. 106.*

tia

Digeſt. de Reg. iur. Et licet ferè in omnibus cauſis libertates fideicommiſſariæ habeantur pro directis, *dict. l. 40. §. 1. Digeſt. de manumiſſ. teſtam.* Tamen quædam differentiæ ſunt (1 Directa non niſi proprio ſeruo à teſtatore dari poteſt *leg. 9. Codic. de teſtam. man.* Fideicommiſſaria non tantum proprio, ſed etiam alieno, *§. 1, vbi dixi Inſt., Qui teſtam. tut. dar. poſſ.* in qua quod differtur, non aufertur, argum. *leg. 39, in princip. Digeſt. de Iudic. leg. 37. Digeſt. de recept. arbitr. leg. 13, Digeſt. ad Senatusconſultum. Turpil. cap. ancillam. 11. cauſ. 32. quæſt. 2. cap. nemo. 1,* De Pœnit. *Diſtinct. 7.* niſi quis ſit in mora, vt, *l. 36. §. 2. circ. fin. C. de Inoffic. Teſt.* licet interim non detur. vnde *Gloſſ.* Ad præſens oua cras pullis ſunt meliora, *leg. 8. in princip.* ibi [contenti modico præſenti] *Digeſt. de Tranſact.* (2. Ex cauſa fideicommiſſi manumiſſus, non fit libertus teſtatoris, ſed manumittentis, *leg. 7. C. de fideicommiſſ. libert.* Directè verò manumiſſus fit libertus teſtatoris, vel potius nullius & planè liber, *leg 4. Digeſt. de bon. libert.* non Orthinus, vt vult, *Alciat. lib. 1. prætermiſſ. vocab. Orcinus,* ſed conſtanti lectione Orcinus dictus, *l. 3 § 3. Digeſt. de legit. tut. leg. 8. in princip. Dig. ſt. de hered. inſtit. leg. 22. in princ. ff. de pecul. leg. leg. 1. §. 10. Digeſt. de dot. præleg. leg. 2, in princip. Digeſt. de ſtatulib.* χαρωνικὸς *iuxta Theophil.* quaſi charonita & charontis portitoris inferorum libertus. *Cuiac. lib. 3. obſeru. cap. 23.* cuius patronus iam in orci familia, argum. *leg. 48. Digeſt. de Manum. teſtamen.* & in peculio Proſerpinæ numeratur, *Apulei lib. 3. Metamorph.*

Ad §. 3.

Verba autem fideicommiſſorum

Ratio oppugnan. Omne verbum ſignificans teſtatoris legitimum ſenſum legare vel fideicommittere volentis, vtile eſt, ſiue directis, ſiue precariis verbis fiat, *l. 2. in princip. C. commun. de legat. leg. 67. §. 10. Digeſt de legat. 2.* Ergo malè hæc verba tanquam vſitatiora recenſentur.

Ratio propugnand. Olim non niſi perraro Teſtatores directis ſimul ac precariis verbis idem relinquere ſolebant, ſcilicet, vt ſi iure legati valere nequiret, ſaltem valeret iure fideicommiſſi, *leg. 36. in princip leg. 39. Digeſt. de Condit. & demonſtr. leg. 95. Digeſt. de legat 3. leg. 28. §. 2, Digeſt. de liber. leg. l. 56. ff de manum: Teſtam.* Hodiè Iuſtinianus περιττὴν neceſſariam

riam verborum obſeruantiam remiſit in legatis & fideicommiſsis, *d. l. 2, C. comm. de legat. l. 21, C. de Legat.* perinde vt in inſtitutionibus heredum, *l. 15. C. de Teſtam.*

TITVLVS XXV.

De Codicillis.

Ad verba Rubr. & pr.

Ante Auguſti tempora.

Rat. oppug Ordo iuſtus, & Εὐταξία flagitat, vt prius de Codicillis, quam de Legatis & fideicommiſsis agendum fuiſſet, perinde, vt in Digeſtis *lib. 29. tit. 7.* & Codice *lib 7. tit. 36.* quia illi ad cauſam teſtamenti pertinent, ſi teſtamentum ſequuntur, vt aliquid ſuppleant, aut emendent, vel etiam ſi præcedunt, ne teſtamenta infirmentur, *arg. l. 2. §. 2 ff, Teſtam. quemadm. aper. l. 3 §. 25 ff, ad Sctm. Syllan.* & ſi fortè ab inteſtato fiunt, habent vicem teſtamenti, *l. 16. in fin. ff, De Iur. Codicill.* Vel planè Codicillorum vſus, non legibus, ſed exemplis Auguſti, & Lucii Lentuli introductus, contr. *leg. 13, C. de Sentent. & interloc.* inutilis eſt, vtpote Teſtamenti factioni, quæ iuris publici, *leg. 3. Digeſt. Qui Teſtam. fac. poſſ.* & ſummis vigiliis excogitata, *leg. 35. in princip. C. de inoffic. teſtam.* (quatenus hi ex priuata authoritate proficiſcũtur *hic*) per obliquum derogans, *contr. cap. cum quid 84, de Reg. iur. in 6*, cum alias nec is, qui teſtamenta facere nequit, codicillos facere poſsit, *leg. 6, §. 3, Digeſt. de Iur. Codicill.* Aut ſi Imperator hoc introducere voluit, Cur non fecit abſque conuocatione virorum ſapientum? cum ipſe tamen Leges habeat in ſcrinio pectoris ſui, *leg. 19, in princip. C. de Teſtam.*

Ratio propugn. Codicilli, quia non tantum teſtamento, *leg. 3, §. fin. Digeſt. hoc tit. leg. 1. C. Eod.* Sed etiam ab inteſtato relinquuntur, *leg. 16. Digeſt. hoc tit.* & ius ſingulare habent, *leg. 2, §. 2. Digeſt. Eod.* vti fideicommiſſa, §. *1, vbi dixi Inſt. de fideicomm. hered.* Ideo abſoluta ſucceſsione teſtamentaria, priusquam pergatur ad legitimam, hic tanquam in confinio de illis agitur, haud ſecus, vtī de actionibus popularibus poſt iudicia priuata, ante verò publica, *lib. 47, tit. 23, Digeſt.* quamuis in Digeſtis & Codice hoc ſpectetur, quod Codicilli Teſtamenta; veluti ſcapha nauem piſcatoriam inſequantur.

Sichard.

Richard. in rubric. C. De Codicill. n. 1. Inauditum porro non est exemplis Principum iudicari, *l. 41. ff. de hered. instit. §. fin. Inst. de vulg. substit. vbi dixi*, quia quales in Repub. Principes sunt, tales reliqui solent esse ciues, *Cic. in epist.*

——— Componitur orbis
Regis ad Exemplum.

Claud. 5. conf. Honor. hæc enim conditio Principum, vt quicquid faciant præcipere videantur *Quintil. Declamat. 4. vid. §. 1 vers. Postea. Inst. de Fideic. hered.* maximè quando concurrit vtilitas Codicillorum, quæ teste Horatio, iusti propè mater & æqui dicitur, & necessitas, quæ duæ, vt consociationis hominum, ita & iuris, quod societatem humanam continet, causæ sunt, teste *Arist. in 1 Politic.* & licet impossibilitas iuris vtrobique obstet, *d. l. 6. §. 3. ff. de Iur. Codicill.* non tamen impossibilitas facti, vt exigamus, potuisse eum eo tempore, quo scribit Codicillos, testamentum facere, (quid enim si sufficientium testium facultatem non habuit? *l. 8. §. 2. ff. Eod.* Hoc secundum τὸ πρέπον fuit, quod Imp. Augustus sapientes conuocauit, Patres suos, *l. 4. C. locati. iunct. l. 8. C. De LL.* & secundum præiudicia diuina, *Num. 11. v. 24. & seqq. Deut. 17, v. 8. & 9, 1, Paralip. cap. 12. v. 21, & seqq. 2, Paralip. 2. cap. 19 vers. 5, Genes. 41, vers. 8, & cap. 50, vers. 7. Daniel 2, vers. 48. & Ibid. 6. in princ.* & monita, *Prouerb. 11, vers. 14. & cap. 15, vers. 22 cap. 20. vers. 18, Sirach. cap. cap. 8 vers. 9. 10, & 11.*

Ad §. 8.

Non tantum autem testamento.

Ratio oppugnan. Falsum est, quod Papiniani verba à rescripto Diui Seueri & Antonini discordent, *leg. 5, ibi* [aut voluntas eorum quocunque iudicio retineatur] *Digest. hoc tit.* Testamento enim facto, etiamsi codicilli in eo confirmati non essent, vires tamen ex eo capient, *leg. 3. §. fin. ff. Eod.* & ab intestato testamenti vicem exhibent, *leg. 16, in fin. ff. Eod.*

Ratio propugn: Vel mutata est sententia Papiniani, vel à Triboniano interpolata, ne relinqueretur Antinomia, *l. 2. §. 15, C. de veter. iur. enucl. Duaren. lib. 2. disp. cap. fin.* Quod eo magis verum arbitror, quia *Paulus in leg. 22, §. 6. Digest. ad leg. Cornel. de falsi.* frustra de eo loqueretur: qui codicillos ante testamentum factos, in quibus ei legatum adscriptum erat, confirmârat, nam si sua sponte valuisset, cur testamento manus

admouiſſet? *Hotom in inſt. hic Enunc. 2. vel in dict. leg 5.* Digeſt. *hoc tit.* non dicitur ex Codicillis, qui teſtamentum præceſſerunt, nec ſpecialiter confirmati ſunt, legata deberi, libertates directas competere, aut tutelas deferri, *l. 1. Digeſt. de de confirm. tut.* ſed fideicommiſſa duntaxat, *Cuiac. lib. 18, obſerv. 7.*

Ad § 2.

Codicillis autem hereditas.

Ratio oppugnan. Codicilli ad teſtamentum facti pro parte teſtamenti habentur, eiusque ius ſequuntur, *l. 11 Teſtam. quemadm. aper. l. 14, in. princ. l. 16. ff. h. t.* Ergo quicquid fieri poteſt in teſtamento, vt puta heredis inſtitutio, arg. §. 34. *Inſt. de legat.* idem in Codicillis, *arg. l. 76. in princ. ff. de rei. vindic.* vnde etiam dicitur valere hæc inſtitutio [Quem codicillis heredem fecero, heres eſto] *l. 77. ff. de hered. inſtit.* Et valet ſubſtitutio, quam Pater filio ſuo impuberi ex aſſe heredi ſcripto poſteà fecit in Codicillis, & Mater ab inteſtato ſuccedens obligatur ſubſtitutis, *l. 76. ff. ad Sctm. Trebell.* nec prohibitionis aitiologia ſubiecta tenet, nunquid enim ſatis confunditur ius teſtamentorum & Codicillorum, eo ipſo, quod legari ijs poteſt? *l. 38*, ff. *de condit. & demonſtr.* cum apellatione legati heredis inſtitutio veniat, *l. 120. in princ* Digeſt. *de V. S.*

Ratio propugn. Pars heteregenea teſtamenti ſunt codicilli, *l. 7. C. h. t.* eorumque iura non ſunt confundenda, *h. n. §, & l. 10, ff. h. tit.* vnde fit vt Codicillis directò neque dari neque adimi poſsit hereditas, *l. 2. §. vlt. ff. h. tit. l. 2. C. Eod. l. 4. C. de his quib. vt. indign.* Si quis enim heredem inſtituerit, vel ſubſtituerit, vel exheredauerit, non videtur facere velle Codicillos, ſed potius teſtamentum, *l. 13, §, 1, ff, h. t. l. 14. C. de Teſtam.* Idem eſt, in *l. 77, ff, de hered. inſtit. l. 10. in princ. ff. de Condit. inſtit.* vbi hereditas non datur codicillis, ſed teſtamento: nomen tantum heredis in Codicillis exprimitur, quod ſi amittatur, euaneſcit inſtitutio, tanquam ſcilicet conditionalis, conditione non exiſtente, imò quia non conſtat de quo teſtator ſenſerit, vt ita res non poſsit exitum habere, *l. 62, §. 1. ff. de hered. inſtit. l. 27. ff. de reb. dub. l. 30, ff. de Teſtam. tutel.* Quod in *l. 76.* ff. *ad Sctm Trebell.* directa ſubſtitutio vertitur in fideicommiſſariam, fit ex benigna interpretatione contrà ius ſtrictum, idque propter coniunctionem perſonarum, contra ius ſtrictum, *l 7. ff. de vulgat. & pupill ſubſtit.* Denique legatorum nomen, poſt legem, *12. tab.* in *dict. leg. 120. ff. de V. S. legatis.* vt definiuntur

tur ſeorſim, *in tit. 20. lib. 2. Inſt. §. 1.* relictum eſt, vt generi ſuo, poſtquam heredis inſtitutio ſpeciale nomen ei detraxetit, *l. 80 ff. de reg. iur.* ideò quod ad teſtamentum magis directum ſit, *arg. §. 34, Inſt. de legat.*

Ad §. 2.

Codicillos autem etiam plures.

Ratio oppugn. Non temerè, nec quouis modo Codicillari licet, ſed iis adhibendi ſunt quinque teſtes, ſiue ſcripto, ſiue ſine ſcripto fiant, atque ſi ſcripto fiant, ſuſcribendi, *l. fin §. 3. C. h. t.* Ergo falſum, quod nullam ſolennitatem otdinationis deſiderent.

Ratio Propugn. Hæc verba negatiua cum micaſalis ſunt accipienda, ſcilicet quòd nullam ſolennitatem ordinationis deſiderent, hoc eſt formulas, certa verba, ordinem, Anteſtatum, Emptorem familiæ, vt in *§. 1. 2. 3. & 4. Inſt. De Teſtam. ordin.* ſeptem teſtes, ſigilla & ſubſcriptiones. *l. 6. §. 1. & ibi Gothofr. ff. hoc tit.* quamuis ſolennitas quædam probationis requiratur, *l. 32. verſ. cum enim. C. De Fideicommiſſ. l. 18. C. De Teſtib.*

FINIS VOLVMINIS PRIORIS
Rationalium Petri Oſtermanni V. J. Doctoris
Ad Quatuor Inſtitutionum Imperialium
libros.

Ceſſat opus per eum, qui mihi ceſſit
'A. opem. 'Ω.

COLONIÆ, Excudebat HENRICVS KRAFT,
Anno M. DC. XXV.

Digitized by Google

424

Digitized by Google

INDEX RERVM ET VERBORVM MEMORABILIVM, QVÆ IN PRIMO LIbro Rationalium continentur, ordine alphabetico diſpoſitus.

Prior numerus paginam, ſecundus columnam, tertius columnæ ſectionem, quartus lineam demonſtrat.

A.

A Forma conſtituta non eſt recedendum. 105 2.1.3

A multis veritas perfectius haberi poteſt quã paucis. 50. 1.1.5

A primordio tituli poſterior formatur euentus. 14.2.1.23 37.1.1.5

A verborum ſignificatione non oportet recedere 104.2.1.1

Ab executione non eſt incipiendum. 147.2.1.20

Abſentes Reipublicæ cauſa tutores eſſe non poſſunt 128.2.1.5

Accidentia accidens eſſe nequit. 75.1.2.16

Acceptilatio eſt iuris ciuilis 23.1.1.2

Actio noxalis ſerui caput ſequitur 102. 2.1.16

Actio in tutorem ante finitam tutelam exerceri nequit 112 2.2.4

Actionibus pluribus nemo ſimul experiri poteſt. 135 2.1.11

Actorem quiuis ſe offerre poteſt. 140.2.1.20

Actus agentium non debent operari vltra eorum intentionem 34.1.1.4

Actus, qui à lege, conſtitutione non improbatur, dicitur legitimus 96.1.1.1

Actus legitimi nõ recipiũt diem 108.2.2.1

Accuſatio capitis & controuerſia ſtatus æquiparantur. 134.1.1.1

Accuſatio ſolennis ob dolum præſidem concernit 139.1 2.1

Adminiſtratio fiſcalium rerum à tutela excuſat

excuſat 128.1.2.1
Ad munera ciuilia potiores nominandi 142.2.1.1
Adoptari nemo poteſt ex filio mortuo. 74.1.1.4
Adoptio eſt ciuilis. 62.1.1. 75.1.2.6.
Adoptio eſt natura imitatrix 73.2.1.9
Adoptio non adfert ius ſanguinis 75.1.2.1
Adoptio, qua fit lege reſiſtente eſt nulla 77.2.1.1
Adoptio non cõpetit aliis, quàm quibus natura ius vitæ & necis attribuit 76.2.2.1
Adoptio eſt acquiſitio per vniuerſitatem 77.1.2.1
Adoptio ſerui, habet vim manumiſſionis 78.1.1.21.
Adoptio eſt patria poteſtatis naturalis corruptio. 85.1.2.1
Adoptioni non eſt neceſſaria agnatorum auctoritas 74.2.2.9
Adoptione nõ poteſt fieri frater 73.2.1.11
Adoptione quis tranſit in poteſtatem patris 85.1.1.5
Adoptiuus non tranſit in poteſtatem adoptantis 63.2.1.1
Adoptiui improprie conſanguinei dicuntur 75.2.1.6
Aduerſarium ſatisdando, ſecurum reddimus 117.1.2.6
Affinitas nõ generatur effectũ ciuile 65.2.2.1
Adulteriũ cũ iuſtis nuptiis pugnat 57.2.1.2
Adulteri appellantur temeratores alienarum nuptiarum 57.2.1.4
Affinitas etiã cõtrahitur exſpõſalib. 78.1.1
Afflicto non eſt addenda afflictio 83.1.14 131.1.1.11
Agnatus proximus ad ſucceſſionem propior eſt 104.1.16
Alemanni quaſi alle Männer 4.2.1.16
Allegationes falſæ non proſunt ad excuſationem 138.1.2.1
Amicus in pauciscõſuluiſſe ſufficit 43.2.1.9
Amita & matertera ſunt in quarto gradu 65.1.1.4
Animal nõdũ eſt, quod in vtero eſt 85.2.1.1
Animal nõ habetur nu. liberorũ 90.2.1.3
Ante conſtitutionem D. Antonini ius vitæ & necis non obſeruabatur 55.1.2.1
Anteceſſores Iuſtin. fuerunt Impr. 9.1.1.2
Antiqua fabula non debet ignorari 9.1.3.3
Approbatus ſemel, poſteà reprobari poteſt. 40.12.5
Aptitudine & potentiã nepos eſt in poteſtate patris 59.1.2.1
Arma non ſunt dignitera quæ leges 81.1.3
Arrogatio eſt acciquiſitio per vniuerſitatem 77.1.2.1
Artifex eximius propter delictum abſoluitur 12.2.1.4
Auaritia magis vitium eſt quam prodigalitas 53.1.1.10
Auarus aliũ frui non permittit 53.1.1.13
Argumentum à datione ad remotionem non procedit 139.2.2.14
Auxilium generale habens, fruſtra ſingulare implorat 70.1.1.8
Authoritate iuris plerunque pernicioſiſſime erratur 104.2.1.5.124.2.1.19

B.

Bellum eſt calamitas 6.2.1.3
Bella diſpoſitiuè non ſunt decus 6.2.2.1
Benevolentia erga patrem in filios nõ trãſmittitur 133.1.3.1
Bonorum poſſeſſionem petendo omnes debent conſentire leges 33.1.3.1
Bonũ bono additũ eſt præſtabilius 143.1.1.7

C.

Calumniator ſemper dicitur qui ſemel calumniatus 3.1.3.1
Calamitate nemo ſibi acquirit decus 6.2.12
Capti ab hoſtibus pro mortuis habentur 128.2.18
Captiuo miſero ſatis eſſe debet vt apud hoſtes, nõ ſuos etiã apud habeatur 83.1.1.1.
Carnifex apud Romanos in orbe habitare prohi-

prohibebatur 103.2.1.1
Caſus mortis non trahitur ad caſum deportationis 80.1.1.5
Caſus amiſſus habetur pro omiſſo 49.1.1.14
Caſtitas maior in faminis quam maſculis requiritur 116.1.1.13
Caſtrati ſpadones dicuntur 75.2.2.6
Caſtrorũ diſciplina antiquior fuit parẽtibus Romanis quã Charitas liberorũ 82.2.1.1
Cauſa indicta nemo cõdenãdus 146.2.1.1.6
Cauſa potior eſt eorũ qui certant dãno vitãdo, quã qui de lucro captãdo. 50.1.1.6
Cauſa dua lucratiua circa eandem rẽ concurrere non poſſunt 49.1.1.7
Cauſa limitata limitatum parit effectum 118.2.2.6
Cauſa magna magnos requirunt iudices 71.2.1.4
Cauſa manumiſsionis poſſunt eſſe falſa 50.2.1.9
Cautio, malenolum animum tutoris non mutat 88.2.3.8
Ceſſante cauſa ceſſat effectus 91.1.2.5
Charitas ordinaria incipit à ſeipſa 142.1.1.8
Cingendus habetur pro cincto 68.1.2.16
Clericus ſecularibus negotiis ſe non immiſceat 111.1.1.2
Clauſula exhortatoria debet deſumi à præmiis ex fructibus. 101.3.2
Cognati dicitur quaſi connati 97.1.1.1
Communis error facit ius 50.2.1.9
Compenſatio in delictis priuatis admittitur 17.2.2.24
Cõcubina nomen dicitur honeſtũ 16.2.47
Conditio antequam exiſtit, nihil ponit in eſſe 117.1.1
Coniunctio maris & faminæ deſcendit ex iure naturali 48.2.1.3
Cõiunctio ſeruorũ nõ eſt indiuidua 90.2.2.8
Coniunctorũ, qualis filij & nepotes, difficilis eſt ſeparatio 84.2.1.7
Conſenſus ſaltẽ in nuptiis ſufficit 60.1.1.1.
Conſenſus non eſt ſine anima 113.2.1.
Conſobrinos in matrimonium iungi nulla ratione permittitur 64.1.2.1
Conſuetudines de futuro ſunt exercendæ 109.2.1.1
Continẽtia cauſa diuidi nõ debẽt 236.2.2.1
Cõtractus nõ poſſũt fieri in teſtam. 48.1.1.1
Contractus inter omnes homines peraque non ſeruantur 27.2.1.4
Contraria allegans non eſt audiendus. 235.2.1.9. 49.1.1.14
Cõtrariorũ cõtraria eſt diſpoſitio 54.1.1.1
Contraria duo non poſſunt eſſe in vno ſubiecto 54.1.2.13.
Culpa eſt ſerei immiſcere aliena ad ſe non pertinenti 13.2.2.16
Crudelis eſt qui famã ſuã negligit 5.1.2.14
Curator expedit ea quæ ſunt facti 131.1.2.8
Curatoris nomen odioſũ olim fuit 129.1.2.1
Curatorem habens ſimilis habetur pupillo. 142.1.1.10
Curatoris datio eſt iuriſdictionis voluntaria 119.2.1.3

D.

DAmnũ mature vitare melius eſt, quã acceptum ſarcire 143.1.1.17
Damnum quod quis ſua culpa ſentit, alteri imputare non poteſt 140.1.1.14
Dauid fuit rufus & pulcher aſpectu 3.2.2.6
Debilitas corporis eorum tantum munerum excuſationem præſtat, quæ tantum corpore implenda ſunt, non quæ conſilio. 131.1.2.1.
Dedicatio debet fieri iuxta communiter accidentia 5.2.4.1
Dediti & Latini olim non fuerunt ſeruis 32.1.1.9.
Delicto in pari potior eſt cauſa defendentis 32.1.1.9
Delicta ibi vindicanda, vbi ſunt commiſſa 145.2.1.16.

Delictum patris ſimplex, filium non eximit 81.2.1.21
Deportatus non eſt in numero Quiritium 101.1.1.5
Deportatus manumittere non poteſt 101.1.1.12
Deportatus non patitur mediam capitis diminutionem 101.1.1.7
Deportatus retinet actiones quæ ſunt iuris ciuilis 101.1.1.19
Deportati retinent ea, quæ ſunt iuris gentium 100.2.1.8
Deportatus retinet ciuilia 80.1.1.1
Deportatione patris, filius non perdit ius agnationis 99.1.1.1
Depoſitum à depoſitario latroni non reddendum 28.2.1.2
Deus eſt immutabilis & nunc aliter quam olim coli voluit 15.2.1.11
Die Polen haben ſr Recht zu Magdeburch geholt 37.2.4.8
Dignior cenſetur qui primo nominatur 8.1.1.1
Dimidium facti qui bene capit habet. 14.2.1.7
Dimmutio maxima capitis adimit ſtatum 100.1.1.1
Diſputare de priuilegiis principum eſt crimen ſacrilegij 20.1.2.4
Diues poſt mortem ex inferno Abrahamū appellat ſuum patrem 79.1.1.11
Doctor debet ſeipſum & verba ſua ſecundum audientium capacitatem coaptare. 25.2.2.7
Doctores legum non excuſantur à tutela 134.2.1.1
Doctores legum militare creduntur. 134.2.1.3
Dolus non niſi bonus eſt licitus 146.1.1.37
Dolus bonus dicitur iure ciuili eſſe licitus 92.2.1.21
Dominus vitam ſeruis adimere non potuit 55.1.24
Dominatus concludit ex vſurpatione iuris 37.2.3.1
Dominis fuit ius vitæ & necis in ſeruos 41.2.1.1
Dominium vnius rei non poteſt eſſe penes plures in ſolidum 122.2.2.5
Donatio eſt ſtricti iuris 49.1.1.1
Donator non tam fidem, quam liberalitatem præſtat 143.2.2.16
Duumuiri tutoris dandi ius habuerunt 126.2.1.1
Duumuiri ſoliti fuerunt ſatisdationem exigere 126.2.1.3

E.

Edicta magiſtratuum & S.C. ſibi inuicem opponuntur 13.1.1.2
Effectum rei vbi habemus, non curatur de medio ad eum ducentibus. 42.2.1.4. 70.2.1.4
Effectus contrarios nullus parit actus 85.1.1.1
Emancipatus non dicitur capite minui. 100.2.2.9
Emancipati iure ciuili habentur pro mortuis 97.2.1.12
Emancipati patrem amplius habere non videntur 97.2.1.14
Emancipatio eſt minima capitis diminutio 98.2.1.1
Emancipatio eſt voluntaria iuriſdictionis 86.1.2.6
Emancipatio non tollit familiam. 98.2.1.3
Emancipatio fit hodie tacitè 84.1.2.1
Emere pro vendere ſæpe ponitur 100.2.1.12
Emptio non celebratur niſi interuentu pecuniæ numeratæ 27.1.1.1
Erubeſcimus loqui ſine legibus 69.1.1.1
Eſau Iacobo vendidit primogenituram 27.1.2.9
Ex legibus dicitur, quod eſt ex mente lege

legis 105.1.1.1
Excusatione opus non habent, qui ad tutelam vel curam aspirare non possunt. 128.2.1.1.
Excusatio illius non est admittenda, qui semel se immiscuit 137.1.2.13
Existimatio non refertur ad statum conditionis 103.1.2.7
Expedit Reip ne quis re sua male vtatur. 12.2.1.1
Expedit Reip. quam plurimes esse tuteres. 92.1.1.3

F.

FActi multa sunt qua non sunt iuris. 47.2.2.5
Facta infecta fieri nequeunt. 43.1.1.1,70 1.1.12
Fœmina suos heredes non habet. 76.2.2.4
Famina agnatio, non ad tutelam sed legitimam hereditatem promouet. 97.2.1.21
Famina in publico iudicio reum facere non potest 141.1.1.58
Famina possunt generare 76.1.1.1.
Familia vox ambigua est 98.2.2.1
Fauor in odium retorqueri non dicitur 113.2.1.8
Feudi Dominus & vasallus tenentur ad paria 32.1.1.11
Fictio tantum operatur, quantum veritas. 73.1.1.14
Fictio legis imitatur naturam 74.1.2.1
Fictio fictionis esse non potest 75.1.2.lin.vlt
Fictio fundatur in aquitate 85.2.1.lin. pen. 95.2.1.29
Fictiones duæ in iure non admittuntur 74.1.1.11
Fictionibus vsus est saluator noster Christus 26.2.3.11
Fides sine operibus mortua est 143.2.1.12
Figura non est figuratum 75.1.2.10
Filius adoptiuus post emancipationem intelligitur extraneus 62.1.1.1
Filius mortuo patre retinet familiam 79.1.1.1
Filius dicitur ab amore 95.1.1.21
Filius capite non minuitur 99.1.1.4
Filius deportatione, statu mutatur 99.1.1.6
Filiusfamil potest esse tutor 92.1.1.1
Filius post emancipationem manet filius. 62.2.1.6
Filius vasallus Dominum contra patrem seditiosum defendere debet 81.1.1 12
Filij significatio est naturalis 77.1.2.18
Filij voce omnes liberi intelliguntur. 95.1.1.14.
Filio semper honesta & sancta patris persona videri debet 81.2.1.1
Filijfam gerunt tutelam periculo patris. 92.1.1.15
Filijfam quoad castrense peculium habentur pro patribus famil. 82.2.1.25.
Filii captiuorum sui iuris existimantur. 53.2.2.4
Filij captiuorum iure postliminij dicuntur in potestatem recidere 53.2.2.9
Filij habent commodum absq; incommodo 105.1.1.27
Filij patroni patre mortuo fiunt legitimi tutoris libertorum impuberum. 107.1.1.1
Filij sunt sub potestate parentũ naturæ. 58.2.1.1
Filij non debent esse castigatores parentum 51.1.5.15
Filiorum appellatione non veniunt nepotes. 95.2.1.18
Finis principio perfectior est 14.2.1 16
Frater ex fratre non nascitur 73.2.1.12
Frangenti fidem, fides frangatur eidem 92.1.2.12.32.1.1.15.
Fiscalia omnia principis esse intelliguntur.

tur 20.1.1.11
Furioso non eſt reddendus, gladius 18.2.1.4
Furioſi dilucida interualla habent 93.1.2.4
Furioſi pro abſentibus habentur 121.1.1.9
Furioſus ſemel præſumitur ſemper 93.2.1.14
Furor morbus inſanabilis 93.1.1.4
Furtum de iure naturali eſt prohibitum 26.1.1.7
Furta apud Romanos tanquam natura turpia, fuerunt prohibita 38.1.1.2
Furta apud Lacedæmoneos erant probata 38.1.1.4

G.

GEneratio non perficitur niſi ex duobus 67.1.1.10
Gloria Deo eſt tribuenda 5.1.2.17

H.

HEres qui ſemel nunquam deſinit eſſe heres 93.2.1.1
Heredes tenentur ex delictis defunctorum. 144.2.1.10
Hereditas eſt res indiuidua 52.1.2.3. 98.1.2.16.
Hereditas tota repudiari poteſt non pars. 52.1.1.3
Hereditas ſeparatim ſine tutela relinqui poteſt 98.1.2.20
Hereditas quò redijt, eò & tutela 98.1.1.22.
Homo homini debet officia 48.2.1.17
Homo mortuus ſæpe habetur pro viuo. 10.1.1.3
Hominis appellatione in dubio venit etiam ſeruus 40.1.2.9
Hominum gratia ius eſt cõſtitutũ 20.2.3.4
Hominum malitiis non eſt indulgendum. 31.2.1.2
Honos quare ſcribatur per H. 105.2.1.6
Hoſtem decipere licet 92.1.2.14
Humiles ſtringunt potentiores non puniunt 11.1.1.18
Humilitas dum nimium ſeruatur frangitur authoritas 6.1.1.6

I.

Ignominia miſſi non poſſunt vrbem ingredi 103.1.1.11
Ignorantia in facto proprio non eſt tolerabilis 50.1.2.5
Imperator eſt Dominus mundi 2.2.1.2
Imperator dupliciter accipitur 3.1.2.2
Imperator eſt miles 7.1.2.5
Imperator ſolus Cæſar dicitur 3.1.2.4
Imperatoris Maieſtate nihil ſanctius, & vicem Dei gerit 8.1.3.2
Imperator non audet vſurpare iura pontificis 8.2.1.4
Imperator præſumitur leges in ſcripto pectoris habere. 7.1.1.7. 69.1.2.4
Imperij meri quæ ſunt, non niſi ſpecialiter deferuntur 52.1.2.9
Impubes non poteſt arrogari 72.1.2.2
Incommoda ſequuntur eum quem commoda 104.2.1.18
Inferiores non audent, ſalutare ſuperiores 6.1.5.1
Infames fiunt ob culpam remoti. 143.2.1.20
Initia quarumcunque rerum imperfectiora ſunt 10.1.1.6
In ius vocatio olim fiebat obtorto collo. 47.2.1.19
Iniuria quæ fit ſanguini ad omnes coniunctos pertinet 141.1.1.6
Inſpectio corporis impudica, eſt ſublata. 39.1.2.1.

Inſtitutiones ſunt difficiles 1.1.1.9
Inſtitutionibus nihil inſit ſuperflui 4.2.1.2
Inteſtatus dicitur ratione teſtamenti 98. 1.1.1
Inuiti in poteſtatem patris non rediguntur. 77.1.1.5
Iulianus etſi alterum pedem in tumulo haberet tamen aliquid addiſcere voluit 5.2. 3.1
Iudex regulariter nemo poteſt eſſe in propria cauſa 115.2.1.1
Iudex quis poteſt eſſe in propria cauſa 115.1. 1.1.
Iudex criminalis non poteſt cognoſcere de re ciuili 110.2.1.1
Iudicium ſimile eſt de ſimilibus 75.2.1.10
Iudex ſeruũ tutore nõ poteſt dare 192.2.1.24
Iudici permittitur vt ratione amicitia minuat panam 12.1.3.1
Iudicij inſtantia tranſit in ſucceſſorem 144. 2.1.1
Iudæi vtuntur iure Romano 25.1.1.2
Iudæi non ſunt cives Romani 25.1.1.5
Iudæi poſſunt eſſe tutores 87.1.1.20
Iudæi non poſſunt eſſe tutores. 87.1.1.19
Ius ſemper æquum & bonum eſt 35. 2. 4.2
Ius à Iuſtitia appellatum 20.2.3.2
Ius ciuile vigilantibus ſcriptum eſt 15.1. 1.1
Ius in quo verſamur turpe eſt ignorare 69.1.1.4
Ius noſtrum finitum eſt. quatenus cognitum prudentibus 26.2.3.1
Ius noſtrum certum & infinitum 104.2. 1.1
Ius non eſt quod non ſit ſcriptum. 28.1. 1.1
Ius nudum Quiritium eſt abrogatũ. 24.2.1.2
Ius agnationis per arrogationem non tranſit. 77.1.1.9
Ius agnationis triplex eſt. 102.1. 1. 21
Ius prætor reddit, cum inique decernit 35.2. 1.2
Ius prætorium eſt ius naturale. 36.1. 2.1
Ius prætorium, quod per ſe annuum, perpetuum factum eſt. 36.1.1.1
Ius Romæ omne eſt perpetuum. 35. 2. 3.1
Ius Romanum omne eſt ſcriptum. 36.2. 3.2
Ius ſuum nemini eſt detrahendum. 86.1. 2.8
Ius vitæ & necis eſt patrifam. in filium ſuum 74.2.12
Iuris diuiſio eſt tripartita. 18. 2.3.2
Iuris executio nemini facit iniuriam. 129.2 1.16
Iure ordinario pater non cogitur emancipare filium 86.1.14.1
Iure Quiritium nemo poteſt eſſe liber, qui non eſt in numero Quiritium. 101.1. 1.1
Iure ſummo, capti in bellis interfici poterant 41.2.1.1
Iura paria deſiderant in cauſis paribus. 2 2.6
Iura ciuilia ſæpe mutari ſolent. 110. 1. 1.6
Iura conſtituuntur in omnes perſonas. 140. 1.1.9
Iura permittunt aliquem locupletari damno alterius 17.2.1.2
Infectum eſt, quod ab infecta radice deſcendit 92.2.32
Iura ſanguinis à nullo iure ciuili tolli poſſunt 103.2.1.
Iuriſdictio aliquando ſumitur pro territorii 110.2.2.12
Iuriſprudentia eſt vera Philoſophia

phia 13.13.2
Iustinianus appellat coniugem reuerendiſſimam quã ſui conſilij participem fecit. 125.1.1.7
Iuſtitia adimit alicui ius ſuum 12.2.5.1
Iuſtitia diſtributiua ius facinoroſis propter delicta adimit 13.1.1.1
Iuſtitia diſtributiua exigit ordinem quendam politicum 11.1.2.1

L.

LEgans filia, ſi non aliqua ex parte teſtamenti mentionem fecit poſthuma, de ea non cenſetur cenſiſſe 95.1.1.1
Legatus proconſulis nihil habet proprij. 139. 1.2 6
Leges condere omnes tangit 33.2.1.4
Leges dicuntur ſimiles aranearum telis 11 1.1.14
Leges docent mendacium 16.2.2.1
Leges Gracorum ſunt diuina 24.1.2.1
Leges inter arma ſilent 7.2.2 5
Leges non debent inuocare qui contra leges committunt 13.2.25.
Leges neminem in paupertate viuere nec mori ſinunt 101.3 1.1
Leges Regiæ à populo Romano non fuerunt latæ 29.1.2.1
Leges Regiæ omnes ſunt abolitæ 34.1.2.1
Legibus multa cauentur quæ tamen ex iure gentium fluunt 26.2.2.9
Legibus non exemplis eſt iudicãdũ 89.1.1.4
Legis mens & ſinus magis quam ſcriptura eſt ſpectanda 96.1.1.10
Legis prouiſio ſæpe anterior prouiſione hominis 96.1.1.11
Legis voluntas in illis quæ ſunt iuris poſitiui aliquando pro ratione allegari poteſt. 47.2.2.1
Legitima eſt pars hereditatis 105.1.1.25
Lex aliter in maleficijs punit ſeruos quam liberos 11.1.1.2
Lex eſt inuentum ac munus diuinum. 24. 1.1 2
Lex eſt inuentrix ſtipulationis 31.1.3.2
Lex eſt communis Reip ſponſio 33.2.1.5
Lex Ælia ſentia non allegat rationem cur impediat libertatem 47.2.1.6
Lex inferior cedit ſuperiori 18.2.2.6
Lex 12. tabularum eſt bibliotheca iuris ciuilis 26 2.1.5
Lex non audet, quod natura negat. 70.1. 1.12
Lex omnis ſancta eſt 139 1.1.6
Lex vbi non diſtinguit, ibi nec eſt diſtinguendum 103.2.1.6
Lex vocat naturalia, quæ in bonum & æquum concepta ſunt 112.1.1.1
Liber poteſt eſſe, qui iure quiritium non eſt liber 101.2.1.10
Liber homo in ſtipulationem poteſt deduci 72.2.1.9
Liberatio patria poteſtatis contingit filio ex deportatione 80.2 2.1
Liberi facti ſunt perinde vt ingenui. 42.2. 1.1.
Liberi iisdem oculis parentes intueri debẽt quibus alios 81 2.1.6
Liberis patroni, lege defertur hereditas. 107.2 1.10
Liberorum procreationi magis eſt ſtudendum quam adoptioni 70.1.1.3
Libertas dicitur iuſta 44.1.1.1
Libertas eſt ex iure naturali 40.2.5.1
Libertas eſt naturalis facultas. 42.2.2.1
Libertas inutilis eſt cuius nullius eſt vſus. 101.1.1.4
Libertas non eſt res minima 100.2.1.1
Libertas Quiritium adempta eſt deportatis. 102.2.1.1
Libertatis datio eſt contractus 48.1.1.8
Libertini ſunt liberi 45.1.2.1
Libertini apponuntur liberis 45.2.1.1

Litiga-

Litigatores & testes litigandi causa ad iudicem accedere debent, non iudices ad eos 12.1.1.1

Lucrum est omni damno deducto 114.1.1.1

M.

Magistratus in ius vocari non potest 125.2.1.6

Magistratus municipales tutelæ excusationem non habent 129.1.1.1

Maioribus maiora competunt 96.1.1.10

Malus semel semper præsumitur. 124.2.1.23

Mali nō præmiis sed pœnis digni sunt. 10.1.1.3

Mandato non venit illicitum quid 50.1.1.15

Manumissio est actus voluntaria iurisdictionis 46.1.2.1.72.2.2.8

Manumissio non potest fieri per procuratorem 45.2.2.6

Manumissio, quæ fit per vindictam est actus legitimus 45.2.3.5

Manumissio requirit causæ cognitionem. 46.1.1.6

Manumissionis causa siue vera siue falsa non retractatur 138.1.1.1

Maris & fœminæ discrimen sublatum est 76.2.2.8

Maritus potest esse procurator bonorum uxoris tam cum, quàm sine mandato 137.1.2.1

Mater trino tempore prodest partui. 43.1.3.6

Matrimonium est legitimum inter seruos. 59.2.1.1

Matrimonium est iuris ciuilis. 38.1.3.1

Matrimonia non debent esse coacta 38.1.4.9

Matris professio irata partui non præiudicat 57.2.1.9

Medium inhabile impedit coniunctionem extremorum 74.1.1.1

Melius est pro libertate millies mori quam contumelias tyrannorum negligere. 30.2.3.4

Melius est intacta iura seruare, quam post vulneratam causam remedium quærere. 147.2.1.5

Memoria hominum Labilis est. 50.1.3.4

Mendacia de iure diuino sunt licita. 145.2.1.1.

Mendacium & furtum æquiparantur. 16.2.2.4

Mendacium & dolus nemini prodesse debet 138.1.2.8

Mercaturam apud Venetos exercent nobiles 27.2.2.11

Meretrici aliquid donare licet 16.2.4.1

Miles huius seculi esse desinit, qui incipit esse miles Christi 13.2.12

Milites magis sciunt arma quam leges. 7.1.2.2

Minor de iure ciuili veniam ætatis impetrando potest fieri maior 72.2.2.10

Minoris iudicium censetur firmum ab anno 17. vt dentur procuratores 119.1.1.1

Minores bona sua tueri nequeūt. 120.1.1.1

Minus soluit, qui nihil præstat quam qui aliquid 102.1.1.1

Minima de iure ciuili curantur 101.1.1.11

Minima curantur 101.2.2.3

Modi manumittendi sunt ex iure ciuili. 44.2.3.1

Monopolia prohibentur 27.2.2.9

Moribus ex malis bona oriuntur leges. 32.1.1.16

Morum depranatio in filios præsumitur eadem 43.2.2.7

Mors aui tendit ad dissoluendum ius patriæ potestatis 79.1.1.5

Mors morti adiici non poteſt. 100.1.1.25.
Mors naturalis adhuc exſpectanda poſt deportationem 80.1.1.8
Mors omnia ſoluit 79.2.1.3
Mortui perpetuo per gloriam viuere intelliguntur 79.1.1.6
Mulieri dare aliquam pecuniam pro vſu venereo antequã is ſequatur malum eſt. 17.1.1.24

N.

NAtura inter liberos nullam ſtatuit differentiam. 62.2.18
Natura non patitur ſimul vno impetu duos infantes de vtero matris excidere. 97.1.1.3
Neminem per viam ſalutaueritis. 6.1.3.1
Nemo in duorum poteſtate eſſe poteſt. 59.1.1.1 71.1.1.17.
Nemo à ſeipſo emit. 78.1.1.5
Nepos ex filio adoptiuo per emancipationem patris omnia perdit. 84.2.1.1
Nihil inordinatum aut confuſum fieri dicitur 91.2.1.12
Nihil eſt actum, cum quid agendum ſupereſt. 14.1.2.2
Nomen individui non poteſt fieri nomen generis 3.2.5.1
Nomina debent rebus eſſe conſequentia. 5.2.1.3
Nomina verbalia delictum ſonantia verificantur ab vno actu 3.1.4.1
Non omnis rogatio & reſponſio eſt ſtipulatio 31.2.1.1
Non ſemper cui plus licet, & illud quod minus eſt permittitur. 52.1.1.1
Non ſubuenitur negligentibus. 15.1.1.3
Non viuitur cum perfectis 17.1.1.1
Nouerca eruditionis eſt negligentia. 15.1.1.5
Nouerca mater eſſe debet. 66.2.1.1
Nuptia fuerunt inter filios & filias ab exordio mundi 62.2.1.1
Nuptia conſobrinorum ſuns conceſſa. 65.1.1.1
Nuptia inter aſcendentes non ſunt vſque adeo contra ius diuinum. 61.1.1.1
Nuptias non facit concubitus ſed conſenſus. 58.1.1.5
Nuptiis contrahendis naturalis pudor inſpicitur 62.2.1.11

O.

OBligatio non eſt ſine conſenſu. 113.2.1.1
Obligatione facti ad factum præſtandum preciſe nemo cogitur. 110.2.1.19.
Officium ſuum nemini dicitur eſſe damnoſum. 48.2.1.15.
Odium fatale omnibus nouercis eſt innatũ 66.1.1.1
Odia ſunt reſtringenda. 140.1.1.10
Omne qui dicit nihil excludit. 61.2.1.5
Ordo equeſtris fuit apud Romanos. 32.2.1.1
Ordo littera non attenditur. 8.1.2.1
Ordo mortalitatis poteſt turbari. 73.1.1.7
Ordo naturæ eſt vt cauſa procedat, effectus ſequatur 70.1.1.1
Ordines duo duntaxat fuerunt apud Romanos. 32.1.1.1
Origo poteſtatis dominicæ eſt ex iure gentium. 54.2.2.1
Ouis in grege & equus in armento caput habent 202.2.1.1

P.

PAr in parem non habet imperium. 30.1.1.23
Pacta dant legem contractui. 105.1.1.23
Partus ſequitur conditionem patris. 43.1.21

1.2.1
Pater acerbe patriam poteſtatem exercere non debet 86.1.1.1
Pater non tenetur alere filium opificem. 22.2.1.6
Pater filium manumittit ex iuſta ſeruitute. 44.2.1.1
Pater liberos inuitos à monaſteriis non poteſt abstrahere 86.11.13
Paterfam. vti legaſsit ſuper re ſua ita ius eſto. 88.2.1.1
Patris nominatio aliquem facit filium. 77.2.1.26
Patris nomine venit etiam auus. 95.1.1. 19.92.1.1.5
Patria poteſtas in cauſis publicis non attenditur. 92.1.1.5
Patria poteſtas nemini inuito eſt obtrudenda. 86.1.1.6
Patria poteſtas inaſtimabilis eſt. 86.1.2.3
Patria poteſtas in pietate potius quã atrocitate conſiſtit. 86.1.1.3
Patria poteſtas eſt ius familiæ. 82.2.2.1.82.2.1.5
Patria poteſtas quatenus iuris naturalis per damnationem ad metalla non tollitur. 82.1.1.1
Patriæ potius quã parentibus naſcimur. 82.2.1.5
Patroni perſona eſt ſancta. 104.2.1.23
Pecunia de prima ætate fuit incognita. 27.1.1.5
Pedes Lutoſi non ſunt abſcindendi. 100.1.1.20
Periculo ſe exponere nemo tenetur. 145.1.1.1
Plebs ſunt cæteri ciues Romani abſque ſenatoribus 31.1.1.1
Plebiſcita confirmata ſunt lege Horatia. 32.2.3.1
Politica & iuriſprudentia differunt. 10.2.2.1
Polygamia in Eccleſia Chriſtiana recepta eſt. 66.2.2.6
Pontifex dicitur vicarius Chriſti. 4.1.2.6
Pontificis nomen in creatione mutatur. 4.1.2.2
Populus pronus eſt ad diſſentiendum & conſentire non poteſt. 35.1.4.1
Populus Romanus ſine lege certa agere primũ inſtituit. 7.2.2.1
Populo Romano non licuit exigere Reges. 30.1.1.2
Poſthumus habetur pro nato, ſi agatur de eius commodo. 85.2.2.1
Poteſtas eſt politica. 88.2.2.10
Poteſtas latiſſima tributa teſtatori includit quoque ius dandi tutelas. 90.1.1.1
Poteſtas olim interpretandi fuit apud collegium pontificum poſtea apud principes. 36.2.1.7
Præſcriptionem longæ vſus approbauit. 37.1.2.1
Præſcriptio non eſt conſuetudo. 37.1.2.4
Præſumitur quis eorum memor, quæ fecit. 50.1.2.7
Præſumitur in dubio pro matrimonio. 65.2.2.14
Præfectus vrbi eſt iudex criminalis. 110.2.1.5
Præfectus vrbi habet cognitionem in ciuilibus. 110 2.2.1
Princeps contra leges fundamentales regni nil poteſt. 30.2.1.5
Princeps ob eruditionem pœnam remittere poteſt. 12.2.2.1
Princeps omnia facere dicitur. 71.1.1.1 1.1.

INDEX.

Priuatio præsupponit habitum. 43.2.3.2
Proœmium propter cognoscendam iuris cõpositionem dicitur esse vtile. 1.1.2.1
Prodigis bonorum administratio interdicitur. 52.2.1.3
Pro parte liber & seruus nemo esse potest. 46.1.3.1
Pro parte viuus & pro parte mortuus nemo esse potest 83.1.2.3
Pro parte testatus & intestatus nemo decedere potest 84.2.2.24.98.1.2.12.
Propria laus sordet. 5.1.2.2
Pupillus est, qui adhuc in potestate patris. 86.2.1.4
Pupillus nihil differt à seruo. 111.2.1.4
Pupillus non est qui in vtero est. 90.20.1.1
Pupillo non præsumitur fidelis, qui Christo infidelis 87.1.1.27
Pupilli sunt impuberes. 86.2.2.10
Pupillo dicũtur, qui sunt in tutela. 86.2.1.1
Pupilli dicũtur miserabiles personæ 111.2.1.7
Pupilli sine tutore conditionem suam meliorem facere possunt 12.2.4.2
Pupillorum causa pia dicitur 111.1.2.14
Pupillorum fauor est singularis. 93.2.2.1

Q.

QVæ inter se definitionibus differunt maximè differunt. 13.1.2.5.
Quæcunque requirunt causa cognitionẽ nõ possunt expediri nisi iudice sedente pro tribunali 46.1.1.1
Quem non honoro inique onero 48.2.1.1
Qui ea docent, quæ ab auditoribus intelligi non valent non eorum vtilitatẽ sed sui ostentationem quærunt 15.2.1.11
Quicquid est causa causæ, est & causa causati 57.1.2.8
Qui in alterius potestate est, alterum in potestate habere non potest. 91.2.1.1
Qui infamia notatur, capitalem sententiã subijsse dicitur 103.1.1.6
Qui iure suo vtitur nemini facit iniuriam 133.2.2.1
Qui semel eligit amplius voluntatem mutare nequit 140.1.1.5
Qui semel malus, sẽper malus præsumitur. 147.2.1.10
Qui senatu mouetur eius minuitur authoritas. 203.1.1.1
Quod ab initio vitiosum est, tractu temporis non conualescit 70.1.1.14
Quod fauore constitutum est ad læsionem non est tribuendum 86.1.L.9.211.1.10
Quod maior pars statuit perinde habetur ac si omnes statuissent. 35.2.2.3
Quod omnes tangit ab omnibus debet approbari 33.2.1.1
Quod potest fieri per epistolam, idem per nuncium 45.2.2.1
Quod quis per alium facit, per se fecisse videtur 8.2.1.3
Quoties constat de proprio nomine vlteriori demonstratione opus non est. 4.2.3.2.

R.

Re sua abuti licet 56.1.2.1
Re in difficili sine proœmio exordiendũ. 1.1.1.1
Rei sunt fauorabiliores quam actores. 136.1 1.10
Reatus omnem excludit honorẽ. 141.1.1.12
Reo non debet licere, quod actori non permittitur 135.2.1.16
Reorum morte omnia crimina extinguuntur 144.2.1.6
Regula in casibus non exceptis firmatur. 86.1.2.12
Regulariter ad tutelam quis cogi non potest 87.2.1.1
Relegatio est pœna capitalis 3.1.1.1
Relegatio aliquando perpetua. 81.1.11.6
Relegatio excludit omnem honorem 81.1.1.7
Relegatio in insulam neque patriam fam. neq; filiam fam.

filiũfam. ius adimit 81.1.2.1
Relegatio inducit pœnam infamiæ 81.1.2.7
Relegatio non eſt pœna capitalis 81.1.2.9
Relegatis Romæ morari non licet 81.1.1.19
Remedium ordinarium excludit extraordinarium. 105.2.1.1
Remotus ob culpam infamiam facti incurrit 143.2.2.2
Res diuina & humana in vno profeſſore ſunt incompatibiles 13 2.2.3
Res ex potiori ſua parte denominatur. 16.1.1.1
Res iudicata pro veritate habetur. 51.2.2.9
Reſcriptum in certa perſona impetratum valet etiam in perſona impetrantis. 35.1.2.1
Reſcripta perſonalia non egrediuntur perſonam 35.1.3.1
Reſoluto iure dantis reſoluitur ius accipientis 84.2.2.6
Reſponſa prudentum ſunt ius non ſcriptum 28.2.1.9
Reſtitutio non trahitur ad ius alteri quæſitum 80.2.1.1
Roma eſt communis noſtra patria. 37.2.3.6
Roma quid fiat non eſt ſpectandum, ſed quid fieri debeat 89.1.1.1
Romani non ſpectant, quid leges illorum populorum dicant, ſed quæ ſit illarum ratio 37.2.4.1

S.

Sacerdotiũ & res humana diſtinguuntur 8.2.2.2
Sacra non ſunt niſi rei diuinæ. 8.2.2.8
Satisdatio malevolum tutoris animũ non mutat 147.2.1.8
Secundo genitus poteſt fieri primogenitus. 73.1.1.1.124.1.1.1
Semimortui teſtari poſſunt 122.1.1.1
Scientia eſt perpetua cognitio rerum. 13.1.4.2
Senatuſconſulta oratione principum introducta ſunt. 33.1.1.1
Senectus eſt morbus 134 1.3.9
Senectus pueri dicuntur 134.1.3.12
Senibus idem honos tribuendus & qui magiſtratibus 134.1.3.7
Seniorũ conuerſatio iuuẽtutis educatio perfecta eſt 134.1.2 4
Sententia non eſt ius 29.1.1.1
Sententia lata contra ius legis eſt ipſo iure nulla 138.2.5
Sententia aut decreta elicita ex falſis inſtrumentis & teſtationibus facile reſcinduntur 138.1.2.5
Senum conſilia frigent ac torquẽt. 134.3.13
Seruus poteſt eſſe ſine Domino 41.1.4.1
Seruus dicitur naturaliter obligari. 40.2.5.5
Seruus fugitiuus ſui furtum facit. 55.2.2.1
Seruus caput habet 102.2.1.7
Seruus ſtatum habet 102.2.1.12
Seruus perſonam habet 102.2.1.13
Seruus naturale caput habet 102.2.2.4
Seruus pecudibus exæquatur 102.2.1.6
Seruus eſt hoſtis domini 92.1.2.7
Seruus poſt manumiſſionem reſumit cognationem 103.2.1.10
Serui ſunt ex iure ciuili 54.2.1.1
Serui de iure ciuili pro nullis habentur. 134.1.1.4
Serui conſequuntur libertatem, rem inæſtimabilem 48.2.2.3
Serui non ſunt homines 40 1.1.1
Serui liberi ſunt aptitudine 45.2.1.3
Serui interfici poterant à Dominis. 40.1.1.3
Serui de iure ciuili non contrahunt matrimonium 59.2 2.1
Serui nullos habent cognatos. 86.2.1.1
Serui non ſunt ciues Romani 59 2.1.10
Seruitus habet formã à iure ciuili 41.1.2.1
Seruitus naturæ contraria 111.2.1

Digitized by Google

Societas non transit ad heredes. 117.2.1.20
Spadones generare, matrimonium contrahere & suum heredem habere possunt. 75.2.2.1
Sponsa vxor & sponsus gener vocatur. 58.1.1.3
Stipulatio est iuris ciuilis. 23.2.1.4
Stipulatio inutilis nequidem valet in vim pacti stultis non succurritur. 120.2.1.1. 77 2.1.6
Sub minori nihil continetur. 101.2.2.1
Superflua sunt reijcienda. 117.2.1.20
Suspecti remotio ante tutelæ administrationem fieri debet. 143.1.1.23
Sicli descriptio. 27.1.2.11

T.

TEmpus nõ est modus tollẽdæ obligationis 118.2.1.1
Testamentum debet apud duos condi. 88.2.3.27
Testamentum est reuocabile 33.1.1.13
Testamentum trahit ad se tutelam. 98.1.1.19
Testamentum vnico contextu fieri dicitur. 88.1.1.4
Testamenti factio est iuris publici. 20.2.1.2.
Testamenta sunt iuris ciuilis. 23.1.1.10
Testamenta sunt iurisgentium. 23.1.1.10
Testantis consilium debet, esse certum. 113.1.1.1
Tutores male à tuendo dicuntur. 88.2.3.27.
Tutela electoralis per dispositionem electoris aufferri nequit. 89.2.1.13
Tutela est onus. 95.1.1.1
Tutela est conueniens iuri naturali. 87.1.1.7
Tutela est ius indiuiduum in personam. 112.2.2.1.
Tutela est munus publicum 87.2.1.3
Tutela est iuris naturalis. 130.2.3.1
Tutela est res minus tuta. 88.2.3.1
Tutela etiam ad præfectum pertinet. 110.2.2.3
Tutela & patria potestas per arrogationem contracta in pupillo sunt pellentu natura 116.2.2.1
Tutela excusationem non admittit. 127.1.1.1
Tutela inducit seruitutem. 111.2.1.3
Tutela iure radicata non facto finitur. 109.1.3.23
Tutela legitima silet, quandiu testamentaria speratur. 109.1.3.1
Tutela legitima parentum descendit ad liberos 87.1.1.1
Tutela non est iuris ciuilis sed naturalis. 87.1.1.33
Tutela nõ est ad tuendum pupillum comparata. 87.1.1.19
Tutela quasi dominium inducit 93.1.1.1
Tutela quæ datur à Prætore est datiua. 108.2.11.
Tutela regulariter ab inteſtato non defertur 95.2.1.1
Tutela testamẽtaria potest appellari legitima 96.2.1.7
Tutela actio tam directa quam contraria transit in heredem tutoris. 117.1.3.6
Tutela officio fungi potest filiusfamilias 116.2.2.1
Tutelam alienam subire non potest, qui alieno indiget auxilio. 91.2.1.7

Digitized by Google

Tutela melius est preuenire quã preueniri. 147.2.1.1
Tutor Attilianus neque est legitimus neque testamentarius neque datiuus 108.1.1.1
Tutor captus ab hostib. censetur mortuus totus 1.2.1.7
Tutor dari potest rei Africa. 44.1.1.1
Tutor datiuus praefertur legitimo. 96.1.1.2 §
Tutor dicitur Dominus. 102.1.1.13
Tutor dignus est in quo mitius agitur. 143.2.1.11.
Tutor ius habet in pupillum. 16.2.2.12.
Tutor male administrans in singulas causas pupillo obligatur. 112.2.1.1.112.2.2.1.
Tutor non censetur dari filio ignoto. 95.1.1.7
Tutor non est pater neque Dominus. 88.2.1.7.93.2.2.1
Tutor ob dolum postulatus non fit suspectus 143.2.1.6
Tutor quidam helluo 88.2.3.19
Tutor respicit mores pupilli. 94.1.2 33.
Tutor si non satisdederit remouetur sine infamia 125.1.3.1
Tutor testamentarius satisdationi non subijcitur 96.2.1.5
Tutor testamentarius legitimum tutorem excludit 96.2.1.5
Tutor tantum ea expedit quae sunt consilij animi iuris 131.1.2.6
Tutor testamento scriptus ante aditam hereditatem tutor non est. 94.1.2.2 §
Tutor transfuga manet. 117.2.1 §6
Tutoris datio institutionem sequi debet. 93.2.1.18
Tutoris arrogatio non finitur tutela. 116.2.1.1
Tutoris datio non est iurisdictionis sed legis. 119.2.1.1
Tutoris datio est actus legitimus 108.2.1.9
Tutoris datio est legis. 110.2.1.8
Tutoris persona vt onera imponantur & tutelae & satisdationis non est absurdum. 124.1.2.2 §
Tutoris potestas conceditur in caput & pecuniam pupilli 88.2.2.12
Tutoris potestas consistit saltem in defendendo 87.2.1.37
Tutoris suspecti postulatio omnibus patet. 140.2.1.6
Tutorem habenti curator dari potest. 12.2.1.5
Tutorem non facultates sed fraudulenta conuersatio suspectum facit. 143.1.1.1
Tutores dari possunt duum viri & AEdiles 129.1.1.4
Tutores dati appellant. 131.2.1.18.
Tutores dantur ad prouisionem alterius non sui 93.1.2.15.
Tutores ex inquisitione dati satisdatione non onerantur 125.2.3.1.
Tutores eligunt parentes amicissimos suis filiis. 92.1.1.5
Tutores habere amicissimos interest. 144.2.1.11
Tutores in suo officio vt plurimum sunt negligentes & infideles. 124.2.1.5
Tutores honoris causa relinquuntur. 100.1.1.12
Tutores legitimi à lege approbantur. 105.1.1.35.
Tutores legitimi satisdare debent. 104.2.1.21.
Tutores plures tutelam pupilli administrare

Digitized by Google

-strare possunt 136.1.2.1
Tutores quasi tolliteres 88.2.3.17
Tutorum malitiis non est indulgendum 129.2.1.3

V.

Vasallus si culpam committit neque filius neq; descendentes ad feudũ illud reuocantur 43.2.1.1
Vbi non est ratio tanquam mens & anima legis ibi non est lex 47.2.1.1
Vbi iurisdictionis actus exercetur causa propria parit suspicionem 51.1.1.1
Vbi maius periculum ibi maiori opus cautela 71.2.1.1
Vbi potest agi tutela, ibi cessat suspecti accusatio 144.2.2.8
Vbi substantialis solennitas requiritur eaque obseruata non fuerit, actus est nullus 51.2.1.1
Venditio simulata & imaginaria est nulla. 83.2.1.1
Verba sunt inuenta vt mentem exprimant 105.1.1.3
Verbis seruiendum est legis 105.2.1.1
Veritas excludit fictionem 105.2.1.20
Veritas perfectissima reuelatur per ampliores homines 175.1.1.1
Via simplex non est incuriosa 15.2.1.1
Viam Vnam esse distractum alterum constractum non est absurdum 79.2.1.23
Vincula duo plus ligant quã vnum 125.1.1.5
Viri & mulieris coniunctio est concubitus 58.1.1.1
Virtus colligitur ex isto premio, quod quis accepit 142.2.1.17
Vita & fama pari passu ambulant. 103.1.2.8
Vita & fama pari passu ambulant quoad metum iustum inducendum 103.1.20
Vu eadem est tacita qua expressa. 84.1.2.6
Viuentes morimur 100.1.1.27
Volens scire principia debet scire principiata 14.2.1.9
Voluntas patris secum trahit voluntatem filij 77.1.2.11
Vna causa lucratiua venit in consequentiã alterius 49.1.2.10
Vna eademque res non debet diuerso iure censeri 98.1.1.16
Vna eademque persona non debet diuerso iure censeri 91.2.1.15
Vnusquisque præsumitur sua causa plus fauturus 51.1.1.4
Vsus armorum priuatis interdicitur. 7.1.1.1
Vsusfructus ad tempus legari potest. 92.2.1.1.93.2.2.13
Vsufructuarius Dominus non est. 93.2.2.16
Vtilitas vita, non illaqueat meretricem legibus 16.2.4.3

FINIS LIBRI PRIMI.

Digitized by Google

G 2

433

PRODROMVS
ΠΑΡΑΤΙΤΛΩΝ
Iuris Canonici.

Authore & Præside PETRO OSTERMANNO V.I.D.

DISPVTATIO I.
De Origine & Authoritate Iuris Canonici.

Reſpondente

SERVATIO DE MARCHE Leodio.

QVÆSTIO PRÆLIMINARIS.

An Ius Canonicum in ſcholis tradendum, & in Imperio Romano pro iure obſeruari debeat? Affirm.

IQVIA lato quodam dicendi modo, diuinum ius dici ſolet, *c. cum de diuerſis, 2. de priuileg. in 6. cap. celebritatem, de conſecrat. Diſtinct. 3. cap. violatores, 25. quæſt. 1. Couarr. pract. quæſt. 31. num. 2.* (2. Multis præclaris & aureis SS. Patrum dictis & ſententiis, nec non Conciliorum decretis abundat, *Lancellot. tit. 1. Inſt. de iur. Canon.* (3. Quia Ius quidem Ciuile intendit hominem inducere in bonum commune, quod congruit humanæ ſocietati ciuiliter viuenti. Ius Canonicum verò non ſolum ciuiliter, ſed etiã Chriſtianè viuenti, & vitam aliam expectanti prodeſt, *Gloſſ. d. tit. 1. in verbo,* [AEternæ] (4. Multa dubia Iuris Ciuilis declarantur à Iure Canonico, *Gail. lib. 2. obſerv. 121. num. 5.* (5. Proceſſum Iudiciarium hodiè in foro

vſitatum maximâ ſui parte Iuri Canonico accepto ferendum eſſe teſtatur, *Vultei. in prolegom. De ſtudio Iuris, pag. 61.* irreparabili igitur damno Reipubl. compendioſiſſima lites finiendi via tolleretur abolito iure Canonico, & præbita occaſione lites multiplicandi & perpetuandi. (6. Non exiguus vſus eſt Iuris Canonici in ſpiritualibus, in materia iuriſiurandi, *cap. cum contingat de iureiur.* peccati, *cap. nouit extr. de iud.* & aliis animâ concernentib. *Schrad. de Feud. p. 1. queſt. 6.* imprimis in feudalibus. Idē *Schrad. p. 10. ſect. 4. num. 11. 53. 116. ſect. 17. num. 82.* (7. Pro hæretico habendus, qui Epiſtolas Pontificum Romanorum decretales non recipit. *Ambroſ. de Vignat. in tract. de hæreſ. queſt. 2. num. 33. ibi Scholiaſtes*, quæ venerabiliter recipiendæ, *canon ſancta, diſtinct. 15. Couarr. lib. 4. var. reſolut. cap. 16, num. 6.* imprimis cum Romani Pontifices, vtplurimum Iuriſcōſultos totius Orbis præſtantiſſimos ſecum habuerunt, quorum conſilio ſuas decretales publicarunt. 8. Multæ Lacunæ Iuris Ciuilis, Chriſtiano homine indignæ, neceſſario reſtituuntur ex Iure Canonico, ſcilicet de non alendis liberis à parentibus ex inceſto concubito natis, *Auth. Ex complexu. C. de inceſt. nupt per cap. 5. Cum haberet. Extr. De eo qui duxit in matrimonium. & ibi Panorm. Geil. lib. 2. obſeru. 88.* Simili impietate petmittunt Leges Ciuiles patri, vt filiam ſuam in adulterio deprehenſam poſsit vna cum adultero, impune occidere, *l. 20, l. 23. in princ. ff. ad l. Iul. de adult. coerc.* quod corrigitur per *cap. 6, & 9, cauſ. 33. quæſt. 2.* (9. Vicem legum obtinent ſanctæ Eccleſiaſticæ regulæ, *Nouell. 131, c. 1.* (10. Leges non dedignantur ſequi ſacros Canones, *cap. 1, extr. de noui oper. nunc.* (11. Quæ à Iure Ciuili de perſonis, & rebus Eccleſiaſticis prodita ſunt, ea iampridem antiquata, & ad Eccleſiaſticas regulas reiecta ſunt, *cap. Eccleſia, 10, extr. de conſtit. cap. 1. diſtinct. 96. cap. 1, in fin. de conſangu. & affin.* Diſſentit *Luth. in libello. Quare Romani Pontificij, lib. exuſti ſint, & plurimis allegati à Ioanne Dauth. in tract. de teſtam. fol. 11. num. 8.*

DEFINITIO KAT' EINAI.

1. IVs Canonicum, eſt quod Ciuium actiones ad finem æternæ beatitudinis dirigit, *Paul. Lancellot. in Inſt. iur. Canon. verſ. Eſt igitur.* Homo conſidera-

63h

sideratur quadrupliciter. (1. In genere, vt animal, & tunc vtitur iure naturali, *princ. Inst. de iur. nat. gent. & ciuil.* (2. In specie, vt homo, & tunc vtitur iure gentium, §. 1. *Inst. de iur. nat. gent & ciuil.* (3. Vt subditus Imperio Romano; & tunc vtitur Iure Ciuili Romano, *l. 1, C. de Summ. Trinit.* (4. Vt subiectus Ecclesiæ Romanæ, & tunc vtitur Iure Canonico, *Canis. in Summ. Iuris Canon. in princ.*

NOTATIO, SEV DEFINITIO
ΚΑΤΑ ΛΕΓΕΣΘΑΙ.

2. DIcitur à Græca voce κανον, quod Latinè idem significat, quod regula, Synecdochicè, à parte enim Corporis altera, in quam Canones sunt relati. *Vultei. de stud. iur. pag. 35. c. Canon. 1. & c. Regula, 2. dist. 3.* Regula dicta est, quod rectè ducit, nec aliquando aliorsum trahit, vel quia regit, & normam viuendi præbet, & quod distortum prauumque corrigit. Et Canon dicitur largè 1. Omnis Ecclesiastica constitutio, *Panorm. in c. 1. n. 1. de constit.* Vnde Canonibus soluere, est legibus soluere, gratiam Canonis facere, gratiam legis facere, pro dispensare, *Vom Gesetz ledigen. Budæus in l. Princeps. ff. de LL. Schard. in Lexic. Iuris. vocab. Canon.* (2. Strictè sumitur pro Constitutione constitu'a in Concilio Generali, & tunc contradistinguitur Decreto, Decretali Epistolæ; dogmati, Sanctioni, interdicto, mandato & pragmaticæ sanctioni, vt dicam infra. Et potest omnis Canon vocari Lex, quia hæc nihil aliud est, quam constitutio scripta, *cap. Lex 3. distinct. 1.* Rectius tamen Lex Ecclesiastica, quia constitutiones ciuiles sunt leges seculi, vnde dicitur Ius Ciuile, quasi ius ciuium, *cap. Nicæna, 12. distinct. 31. cap. filius, 5, extr. de testam. Panorm. cit. loc. Gloss. in Clement. vnic. de for. compet. verb. Canonib.*

Exegesis definitionis per causas.

1. Efficiēs remota est ipse Deus, *c. Lege 2. dist. 10.* Per ipsum. n. est, quod re-

ges regnant,& Principes iusta decernunt, *Prouerb.cap 8.* Et omnis Lex est inuentio quedam & donum Dei, *l.2,ff.de legib.* Et *Paul. ad Roman. cap 13.* Non est potestas nisi à Deo,*c.15.& c.non frustra,18,cauſ.23.q 5* Et cor Regis est in manu Dei,, *l.inter claras,C.de Summ.Trinitat.* Petro æternæ vitæ clauigero Christus terreni simul & cœlestis Imperii iura commisit, *cap.1. & 2.Distinct.22, & cap.1,in Extrauag. de maior. & obed.* Per illa verba,Pasce oues meas,conuerte gladium tuum in vaginã,quodcunque ligaueris, &c. Ecce duo gladii hic. Vide *Matth.cap.16, Luc 22, Matth.cap.26, Vasq.in præfat.ad illustr.controuers.num.106.* Locum quoque elegit Christus, in quo Petrus concessim potestatem exerceret: Cum enim ipse extra vrbem Romam fugiens,obuium Christum interpellauit per ea verba: Domine,quo vadis? qui respondit; Venio Romam iterum crucifigi: quæ cum Petrus ad inconstantiam suam,& confusionem obiecta diiudicaret,protinus Romam,& ad locum ipsum reuersus est. *Platina in vita B.Petri, Oldrad.consil. 85,in princ.& consil.62,col.2,conf.cap.per venerabilem,vers.cum enim, extr.Qui filij sint legitimi,cap quodcunq; 6,cauſ 24,quæst.1. Lancellot in templo iudic.lib. 1,cap.1, de Imp § 2, quæst.2.* Vnde Pontifex in iure Canonico appellatur Deus,*cap.Satis euidenter,7,distinct.96* Diuina potius, quam humana potestate præditus,*cap.Duo sunt 10.dict distinct.96.* Ceu Luna à Sole,sic Principes terrarum à Papa obscurantur,*cap.Sollicita,6, extr.de maior.& obed.* Cui omnis humana creatura de necessitate salutis subest, *cap.vnam Sanctam in extrauag.comm.de maior.& obed.*

Proxima causa:Summus Pontifex Vicarius Christi ratione cœlestiũ, terrestrium & infernalium,*Peregrin.de iur.fisci,lib.1,tit.3,num.2, iuxta Psal. 8,vers.7.*Omnia subiecit pedibus eius. Et *Matth.28,vers.*18. Mihi data omnis potestas,&c.Hic Ius Canonicum Romanæ Ecclesiæ tradidit, *cap.Sancta,3 distinct.15, cap. Significasti,4, extr. de Electione & electi potest.* Dicitur Pontifex,vel à posse & facere,*Borch. cap. 5. num.4,de Feud.* vel à Pontium sarciendorum cura. *Polydor.Virgil.lib.4,cap.6,in fin.* vel quia Pontem facit in vitam æternam,*Alciat.in l.Taberna,183,num.3,ff.de verbor signif.* Cur Papa appelletur disquiritur variè. 1. Sunt, qui à Papilla mammarum apice, vnde lac extrahitur,deriuant, vt intelligat Pontifex eius proprium munus esse, mellifluum lac verbi diuini fidelibus præsertim afflictis præbere, omnesque per prædicationem Euangelii ad Christi cognitionem traducere. (2. Alii à nomine Pappus,mutuato Sermone πάππος

à Gra-

à Græcis, quod Auum significat. Vnde *Auson. de studio puerili ad Nepotem:*

Qui refugit matrem, Pappos, Auiasq; trementes
Anteferunt patribus, seri noua cura nepotes.

Quia omnium parentem eum esse oportet. (3. A Pappo Carduorum flore, qui marcescens in lanuginem abit, sese ita per aerem diffundens, vt veluti flosculus euolet detorquendo illud ad breuitatem vitæ; quam Summos Pontifices viuere videmus, nullus enim hactenus tam vitalis fuit, qui annos Proto-Papæ Petri attigerit. Et vsu etiamnum seruari ferunt, vt cum creatus nouè Papa ad Sanctum Petrum Romæ ducitur, exurantur ante eum stupæ, cum hac verborum enuntiatione. Sic transit gloria mundi, Sancte Pater. (4. Quidam hoc Gothorum incursione corruptum fuisse dicũt, quod olim Pater Patriæ ita abbreuiatè Pa Pa scribebatur. At imperitum vulgus ex duobus dictionibus, vnam nempe Papa fecit vim literarum non intelligens. Eodem propemodum modo, huius sententiæ authores Romanum Populum antiquarum quatuor literarum, S. P. Q. R. sententiam deprauasse referunt, cum enim has literas crucis signo præmisso Sybilla laminis æreis, ad Christi vaticinium, insculptas olim reliquisset; ad hunc videlicet sensum. Salua populum, quem redemisti: id prisci Romanorum peruertentes illis characteribus significari putarunt: Senatum Populum Que Romanum. (5. *Glossa in proœm. clement.* putat dictum ab interiectione admirantis Papæ! Inde *Anglicus in Poetria noua.* Papa stupor mundi, [& circa finem] Qui maxima rerum, Nec Deus es nec homo, sed neuter es in vtrumque. (6. *Coras. lib. 5. miscell. cap. 15.* circa fin. putat inde denominari, quia πᾶς infantuli locutione pater dicitur, qui mox per Anadiplasiasmum, factus sit πάππας, sic Pappare & Pappissare est infantium more & blandiusculè Patrem appellare, confer. *Aluarott. in titul Episcopum vel Abbat. 1. F. 6. num. 2. Follerum in Praxi Censuali, pag. 91.*

Causa Materialis: Est homo operarius, vt habetur in *gloss. in verb. Actiones*, seu Actiones ciuium, id est, Christianorum, vel fidelium. Nec enim regulariter infideles Papæ, aut Iuri Canonico subiiciuntur R. ò, quia de his quæ extra nos sunt, nihil ad nos, *cap. multi, 18. caus. 2. quæst. 1. ex Apost. 1. Corinth. 5. cap. gaudemus, 8. extr. de diuort.* vsque adeò, quod dispositio fauorabilis non comprehendat Iudæos, *Aretin. in consil. 158. Socin. in consil. 119.*

4. part. Quia Eccleſia non gerit curam laicorum, niſi ratione animæ, multò minus Iudæorum ex quo nolunt redire ad fidem. *Panorm. in d. c. Gaudemus, ext. de diuort. num. 12* Obſt. *tot. tit. ext. de Iudæis & Sarrac. lib. 5. tit. 6. l. 8. C. de Iudæis & Cælicol.* vbi Papa & Imperator habent iuriſdictionem ſuper infidelibus. Reſp. *Panorm. cit. loc. & cap. 1. extr. de conſtit. num 5. in fin.* Si delinquerent Iudæi contra Legem diuinam, poſſet Papa, vt Vicarius Dei, illos punire etiam directè, vel ſi eſſent infeſti fidei Chriſtianæ dd. textib. non vero ſunt ſubiecti Canonibus, quo ad ſententiam excommunicationis, item quo ad fidem, & quoad ſpiritualia, & ſic ratione delictorum etiam ſubſunt Romano Imperio dum veniunt contra Legem diuinam contrahendo matrimonium, *l. 7. C. de Iud. & cælic.* vid. *Innocent. in cap. Quod ſuper his, de voto*, vel quando in paraſceue crucifigunt agnum, &c. Hæc conſtitutio Canonum ligat alias omnem fidelem, *cap. 1. de conſtit.* Nam ex quo ſcriptum eſt, *Ezech. cap. 37.* Faciam eos gentem vnam, & erit vnus Rex omnibus imperans, & non erunt vltra duæ gentes, iſte Rex figuratus in Chriſto, cui data eſt omnis poteſtas in cœlo & terra, *Matth. vlt.* & factum eſt vnum ouile, & vnus Paſtor, vti eſt, *Ioan. 10. Lancell. in templo Iud. lib. 1, cap. 1 § 2 num 16. Panorm. ad c. 1. de conſtit. num. 2.* Sic etiam leges ab omnibus ſeruandæ, *l. 9. & 10. C. de Legib. l. 12, C de iur. & fact. ignor.*

An Ius Canonicum liget Papam?

NEgatur 1. Quia nemo poteſt ſeipſum ligare vel ſoluere, *l. 51. in fin. ff de recept. qui arbitr. recep.* Et nemo ſibi ipſi legem dicit, à qua non liceat ei recedere, *l. 40 §. 1, ff. de fideicommiſſ. lib. l. 7 § 8. ff de don inter vir & vxor.* (2. In generali ſermone perſona loquentis non comprehenditur, *Vin. lib. 2. deciſ. 233.* (3. Solus Papa habet dignitatem omnem, quam habuerunt Patriarchæ, *c. Conſtantinopolitana, 4. & 7. diſtinct. 22.* Habet omnia iura in ſcrinio pectoris ſui, *cap 1. de Conſtit. in 6.* Dicitur ſanctus quem tantæ dignitatis apex attollit, *cap non nos, 1. diſtinct. 40.* Eſt ſolus Epiſcopus Exemptorum, *cap. nulla, 8. diſtinct. 93.* Poteſt parcere cui vult, *cap. Denique, 3. cauſ. 6. quæſt. 3.* à nullo homine iudicandus aut reprehendendus, *cap. Si Papa 6. diſt. 40.* Plura Epitheta cumulauit. *Aluarot. in cap. Epiſc. vel Abb. n. 10. & ſeq.* Et huic verſui incluſit:

Reſti-

Restituit Papa solus deponit & ipse,
Diuidit ac viuit, eximit atq; probat.
Articulos soluit, Synodumq; facit generalem
Transfert & mutat, appellat nullus ab ipso.

1. Obst. *cap. nos si, 41 cauſ. 2. quaſt. 7.* Vbi Imperiali Iudicio Apoſtolicus ſe emendare promittit, ſi quid erga ſubditos iniuſtè commiſit. Ergo ſe LL. Ciuilib ſubiicit. Reſp. *Gloſſ. ad cap. 1. ext. de conſtit.* Papa LL. & Canonibus non conſtringitur, *c. cuncta, 17, cauſ 9. q. 3.* vti & Princeps, *l. 31*, ff. *de LL.* Tamen LL. ſe velle viuere profitentur, vti in oppoſito *Can. & l. 4. c. de LL. §. fin Inſt. Quib. mod. teſtam. infirm.* (2. Obst. Si Papa Canonibus non eſſet ligatus iam beneficia ſemel collata, ab iis quibus ius conferendi erat, poſſet adimere & aliis conferre, quod eſt contr. *l. 11 ff. de reg. iur.* Reſp. *Vaſq. lib. 1. illuſtr. contr. cap. 41, n. 25.* Huiuſcemodi auſus & tyrannides non procedere à ſanctiſsima eius mente, ſed ab auaritia & machinatione Officialium. Vnde Principes ſeculares etiam ſuis LL. cauere ſolent, ne ſua reſcripta executioni mandentur: Intelliguntur enim ſemper cum iuſtitia & ſaluo iure tertii. *Mynſing. cent. 4. obſ. 8. l. fin. c. Si contr. ius vel vtil. publ.* & contrarium ſtatuentia præſumuntur ex falſis narratis ſupplicantis emanare, *cap. fin. de reſcript. in 6.* (2. Reſp. Etſi Papa omnibus ſit eminentior, inque vim iuriſdictionis nullus poſsit eius factum corrigere, tamen in vim naturalis defenſionis, nullus eſt, qui non poſsit, quinimo debeat & teneatur reſiſtere vim inferenti, *l. 3 ff. de iuſt. & iur. l 4, in pr. ff. ad l. Aquil. Vaſq. cit. loc.* (3. Obst. *c. Praterea, 12. diſtinct. 23.* Vbi Pontificem fallit oblivio, ergo poteſt errare, & non habet LL. in ſcrinio pectoris. Reſp. Eſt error non in iure, ſed facto, ſicuti Imperator, *in l. 19, in princ. C. de teſtam.* dicitur habere LL. in ſcrinio pectoris, qui tamen fatetur. Omnium habere memoriam, & penitus in nullo peccare diuinitatis potius, quam mortalitatis eſſe, *l. 2, §. 14, C. de vet. iur. enucl.*

An Papa poſsit ligare Succeſſorem?

NEg. 1. Quia par in parem non habet Imperium *cap. innotuit, 20, extr. de elect. & elect. pot. ibi non potuit in hac parte præiudicium generare, cap. inferior, 4. diſtinct. 21. l. 4. ff. de recept. arbitr. l. 58. ff. de iudic. l. 13. §. 4, ff. ad Senatuſconſult. Trebell.* Vnde quod Papa ſibi licere non putat, ſuis ſucceſſoribus in di-

indicat,*cap.fin. de Reſcript. in 6* non verò Legem imponit. *Gloſſ. ibid* (1. Obſt. *cap. præcipimus fin. diſtinct. 93.* vbi Diaconus inferior presbytero, ante presbyterum ſedet, ſi locum habet proprii Patriarchæ aut metropolitani ſui, Reſp. *Gloſſ. ad d. cap. innotuit*, hoc fieri ibi ratione legationis, vti etiam alias delegationis, quia ſuccedit in locum delegantis, *cap. Sanè, 11. extra de offic. & poteſtate Iudicis Delegat.* (2. Obſt. *cap. mandaſtis, 10. & cap auditum eſt, 18. cauſ. 2. quæſt. 5.* vbi Pontifex ſeſe purgat coram Epiſcopis Orientalibus. Reſp. *Gloſſ. ad cap. Sanè, 11. extr. de offic. delegat.* quod quidem ligetur Papa à ſuo confeſſario, ex ſpontanea electione, ſic poteſt eſſe delegatus maior ordinario, quantum ad vnam cauſam, *cap. Paſtoralis, 11. extr de offic. iud. ord.* quia in locum ſuccedit delegantis, *l. 60 ff. de iudic.* Et iudex maior ſeſe ſubiicere minori, *cap. nos ſi, 41. cauſ. 2. quæſt. 7, l. 14. ff. de iurisdict.* Quod in Pontifice commendatur, ſi faciat, qui alias non tenetur, *Gloſſ. in cap. nemo 13. cauſ. 9. quæſt. 3.* Qui ſi ſummo iure vti velit in propria cauſa iudicandi facultatem habet, *arg l. 41. ff. de hered. inſtit. l. 3. ff de his quæ in teſt. delentur. Coraſ. ad l. 14. ff. de iurisdict.* Vti igitur Prælatus non habet authoritatem diſponendi de futuris in præiudicium ſucceſſoris, *cap. 2. de precariis. extr. de Precar. cap. 2. extr. de rer. permut.* cum ei non ſit heres electione factus, nec conueniat Sanctuarium Dei iure hereditario poſsideri, *cap 5. Ad decorem. ext. de inſtitut. cap. 1. de præbend.* Ita nec Papa, cum ſint ſingulares ſucceſſores, qui prædeceſſorum ſuorum factis non tenentur ſtare, arg. *l. 9. C. locati. 1. Feud. 3.* vbi vid. *Aluarot. Panorm. ad cap. 1. extr. de conſtitut. num. 5.*

An Jus Canonicum conſtringat Imperatorem?

Affirm. 1. Quia in concernentibus animam etiam Imperator Iuri Canonico & Pontifici ſubiicitur, & omnes Principes terræ, per *cap. omnes, 4. extr. de maior. & obed. & cap. Solita, 6. extr. Eod.* vbi colligit *Gloſſ.* Pontificalem dignitatem eſſe quadrageſies ſepties maiorem regali dignitate: Quia quanta eſt inter Solem & Lunam, tanta inter Reges & Pontifices differentia eſt: Terra autem ſepties maior Luna, Sol autem octies maior terra, *cap. Duo ſunt. 10 diſtinct. 96. & cap. Si Imperator, 11. eod. cap. nouit, 13 extr. de iudic. Panormit. cap. 1. de conſtit. num. 6.* 2. Prob. Imperator Conſtantinus, qui

qui Anno Salutis 339. imperabat, vt apud *Platinam in vita Syluestri, & in c. Constantinus, distinct. 96.* non solum verbis, sed etiam facto illam superioritatem voluit demonstrare, cum se tenentis frenum Equi Pontificis pro reuerentia B. Petri stratoris officium exhibuisse, attestetur. Et quarta die sui baptismi priuilegio concessit Romanæ Ecclesiæ, Syluestroque Pontifici & Petri Successoribus, & dono tradidit Palatium Imperii Lateranense: Diadema videl. coronam capitis Phrigium: Purpuream Chlamydem, Tunicam Coccineam, & omnia Imperialia indumenta, & Sceptra, & Ornamenta, Reuerendissimis vero Clericis, id est, Cardinalibus Ecclesiæ seruientibus, illud culmen singularis potentiæ, cuius amplissimus senatus gloria adornatus erat, id est, eos Patritios & consules efficiens: nec non & cæteris dignitatibus Imperialibus, promulgans eos decorari; inde & ipsam vrbem Romæ, etiam omnes Italiæ, siue Occidentalium regionum, prouincias, loca & ciuitates, concessit permanendas Romanæ Ecclesiæ, vsque in finem mundi. Iustum non existimans, vt vbi Principatus Sacerdotum, & Religionis Christianæ caput ab Imperatore cœlesti constitutum esset, illic Imperator terrenus haberet potestatem, vid. *cap. fundamenta, §. Ne autem, de Elect. in 6.* (3. Prob. Papa transfert Imperium de gente in gentem, confirmat, approbat, reprobat, coronat, & inungit Imperatorem, & propter demerita seu crimina ipsum deponit, *cap. Ad Apostolicæ, 2. de sement. & re iudic. in 6.* Idem est, cum est inutilis, *cap. alius 3. cauſ. 15. quæſt. 6.* Et dat Coadiutores ipsis malè administrantibus, *cap grandi, 2 De supplend. neglig. Prælat. in 6.* Per negligentiam ipsorum iurisdictionem assumit, *cap. licet, 10. extr. de for. compet.* Compellit ipsos iustitiam facere, *c. Administratores, 26 cauſ. 23. quæſt. 5.* Et ius Canonicum etiam debitis casibus obseruare, *cap. 2. de for. compet. in 6. cap. licet, 2 de iureiur. in 6. cap. decernimus, &. de sent. excomm. in 6.* Vnum enim oportet esse Principatum ad quem omnes recurrant. In apibus enim Princeps vnus est, grues vnam sequuntur ordine litterario, Imperator vnus, &c. *cap. in apibus, 41, cauſ. 7. quæſt. 1. cap. Per venerabilem, 13. extr. Qui filij sint legitimi, circa fin. verſ. Is verò.* Plura, *vid. apud Panorm. in quæſt. 1. poſt Conſilia, num. 14. & ſeqq.* Latè hæc tractat *Lancell. Conradus in templo omn. iud. lib. 1 cap. 1. §. 2 q. 6. & lib. 1. cap 1 §. 2. q 1. & 2.* vbi ait, quod Imperator debeat fidelitatem iurare Papæ, nam ob indefensam Ecclesiam, Imperium translatum est à Græcis in Germanos, *cap. Hadrian. 22, distinct. 63.*

1. Obſt. Quod Imperium quandoque arreptũ fuerit propria authoritate, vt de C. Iulio Cæſare legitur, (2. Quaſi ſucceſsione delatum eſt, vt primo de Octauio, ab ipſo Cæſare inſtituto herede, in familiam nomenque adoptato. (3. Militum & exercitus nixu & ſtudio, Imperatores ſunt ſalutati, acquieſcente Senatu vel præ timore non reclamante, *c. Legimus, 1. diſtinct. 93. & l. 2. §. poſteà 4. vſque ad §. poſt originem, 13 ff. de origin. iur.* Ergo nemo dat, quod non habet, *l. Nemo, ff. de reg. iur. l. traditio, 20 ff. de acquir. rer. domin.* imprimis quia Pontifex non debet vſurpare iura Imperatoris, nec viceuerſa, *c. cum ad verum, 6. diſt. 96.* Reſp. *Lancell. Conrad. cit. loc. q. 2. n. 3.* Aut volumus conſiderare ius poſitiuum, aut ius diuinum: Secundum ius poſitiuum reſpicienda ſunt duo tempora. 1. Tempus ante Chriſti aduentum, 2. Tempus poſt eius aduentum: in primo tempore procedunt recitata cõtraria: cum enim nondum Pontificatus in Petro conſtitutus eſſet, talem poteſtatem ſibi vendicare non potuit: Poſt Pontificatum conſtitutum tẽporalis poteſtas eſt penes Papam, quoad habitum, non quoad actum & exercitium. vide *Abb. in d. c. venerabilem, & c. nouit, de iudic. colum. 4.* Nec obſt. Quod Imperium ſit à Deo, *Rom. c. 13.* Reſp. *Idem Lancell. n. 9.* hoc non eſſe intelligendum immediatè, ſed per debitam & alternam emanationem à Vicario Chriſti, & prima cauſa, non tollit ordinem, quem habet eius vicarius tanquam cauſa ſecunda, quaſi quoddam agens inſtrumentale, *Abb. vol. 1. conſ. 82. col. 3. & poſt conſilia ſua, q. 1. n. 4. & 5.* qui ait ſic credere eſſe de neceſsitate ſalutis, vt deciſum in *Extrauaganti Bonifacii, quæ incipit vnam ſanctam, & ibi gloſſ.* Errabat igitur, qui ex conſtitutione ſua, diſpoſuit, vt quicunque affirmauiſſet à Papa eſſe Imperium, priuaretur omnibus priuilegiis Imperialibus, & reus eſſet criminis læſæ maieſtatis, *l. Benè à Zenone. C. de quadr. præſcript.*

2. Obſt. *c. cum ad verum 6. diſt. 96. & c. Quoniam, diſt. 10.* vbi dicitur, quod Pontifex iura Imperatoris vſurpare non debeat. Reſp. Eſſe intelligenda hæc de exercitio, non de habitu. Nam mediator noſter Ieſus Chriſtus, actibus propriis & dignitatibus diſtinctis, officia poteſtatis vtriuſque diſcreuit propria, volens medicinali humilitate, ſurſum efferri non humana ſuperbia rurſus in inferno demergi, & vt Chriſtiani Impp. pro æterna vita Pontificibus indigerent, & Pontifices pro curſu temporalium tantummodo rerum Imperialibus LL. vterentur, quatenus Spiritualis actio à carnalibus diſtaret incurſibus & Deo militans minimè ſeſe ſecularibus

ribus negotiis implicaret, ac viciſsim non ille rebus diuinis præſidere videretur, qui eſſet ſecularibus negotiis implicatus. Sic nec quilibet laicus debet ſe inſerere electioni vel promotioni Patriarchæ, aut cuiuslibet Epiſcopi, *cap. Hadrianus & Valentinianus, 3. diſt. 63. Oldrad. conſ. 83.* Licet alias exiſtant Patroni in Epiſcopatibus, *Martin. Laudenſ. in tract. de Principe, quæſt. 74.*

3. Obſt. *cap. petimus, 19. cauſ. 11. q. 1.* vbi Clericus Principali cogitur authoritate. Reſp. *Lancell. lib. 1. c. 1. verſ. Iura Papæ 2.* hoc fieri data negligere tia, & vbicunque deficit poteſtas Eccleſiaſtica, *Gloſſ. in cap. nec licuit, 17. diſt.* Sic Pontifex non debet ſe intromittere de ſubditis Imperii, nec infringere factum Imperatoris, niſi Imperio vacante & Iuſtitia denegata. Inſuper Principis intereſt, ne eligatur aliquis Prælatus ſuſpectus, qui poſsit reuelare ſecreta regni ſui, *cap. quod ſicut 28. ext. de Elect. & elect. pot.* in Alemannia vt poſsit facere recipi in qualibet Ciuitate vnum Canonicum ſecund. *Specul. de prabend. verſ. item nota, quod Imp.* (4. Obſt. Regna immediatè ſunt à Deo, vel electione, vt Imperator aut Rex Poloniæ habent: Aut ſucceſſione hereditaria vt Hiſpaniæ & Franciæ Reges: Aut Donatione, vt ſunt Feudatarii Principes, aut bello iuſto, vt olim Godefridus & alii Domini terram ſanctam acquiſierunt. Reſp. *Bellarm. in reſponſ ad libell. inſcript, Reſponſio D. Theologi.* hos titulos non eſſe diuinos, ſed humanos, vnde differentia Eccleſiaſticæ & ſecularis poteſtatis, illa immediatè à Deo eſt, quia Deus dixit Petro & omnibus ſucceſſoribus eius; *Paſce oues meas*, licet Papa à Cardinalibus eligatur.

5 Obſt. *Paul. ad Rom. c. 13.* Omnis anima poteſtatibus ſublimioribus ſubdita ſit, non eſt enim poteſtas niſi à D. o ibi *S. chryſoſtom.* loquitur. Fecit hoc Apoſtolus, vt oſtendat Chriſtum LL. ſuas non ad hoc induxiſſe, vt euertat Politicas. Reſp. *Bellarm. cit. loc.* Apoſtolus ibi loquitur de poteſtate vniuerſali, non tamen docet Principes ſeculares immediatè ſubiectas habere illas, vel illas perſonas Omnis quidē poteſtas à Deo eſt, ſed quædam immediatè, qualis erat Moyſis & Aaronis, & hoc tempore Papæ; quædam vero mediante electione, vel ſucceſsione. Dictū Chryſoſtomi ita intelligitur. Eccleſiaſticos obſeruare debere illas Leges, quæ contrariæ non ſunt Eccleſiaſticis, & ob commercia Laicis & Clericis communia, neceſſaria ſunt, & hoc potius quantum ad directionem, quam ad vim, ſcil. vi rationis non legis.

6. Obſt. Sub veteri Lege, quamuis Leuitæ ſummum Sacerdotem, Aaronem, ſcil. habuerint, in rebus tamen temporalibus, in cauſis ac iudiciis, ſub temporali Moyſe manſerunt, *Couarr. cap. 31. Pract. Queſt. num. 3.* Reſp. *Bellarm. d. loc pag. 114.* Moyſes erat Summus Sacerdos vna cum Aarone, *Pſalm. 98.* Moyſes & Aaron in Sacerdotibus eius, id eſt, Moyſes & Aaron erant Sacerdotes Dei, *Exod. cap. 40.* offert Moyſes Deo incenſum, quod principale erat officium ſummi Sacerdotis, *Leuit. c. 8.* conſecrat Moyſes, vt Summus Sacerdos fratrem ſuum Aaronem, filioſque eius Sacerdotes conſecrat, ſacrificiumque in eorum conſecratione offert.

7. Obſt. In primitiua Eccleſia diſtinctio fori non fuit : Nam Iuſtinianus Imperator primus Eccleſiaſticis conceſsit, poſtulante id Epiſcopo Conſtantinopolitano, vt in ciuilibus cauſis à ſuis Præſulibus iudicari poſſent, ipſo tamen non impedito, quo caſu & in capitalibus delictis permittit, vt Eccleſiaſtici Principi temporali, eiuſque miniſtris ſubditi ſint, *Nouell. 35.* Reſp. *Bellarm. ibid. pag. 115.* Contrarium reperiri in Scriptura & ſacris Conciliis: Tempore enim primitiuæ Eccleſiæ Paulus demonſtrat, quod Epiſcopus habeat ſuum tribunal, *cap. 5. 1. Epiſt. ad Timoth.* Et in Concilio generali Chalcedonenſi, quod antequam natus fuit Iuſtinianus Imperator celebratum eſt, *Can. 9.* ita habetur : Si Clericus aduerſus Clericum habet negotium non relinquat Epiſcopum ſuum, & ad ſecularia iudicia non recurrat.

8. Obſt. Quod *Conſtantinus in cap. Futuram 12. quæſt. 1.* quando litibus contra Eccleſiaſticos ſibi oblatis hæc verba protulit ; Vos à nemine iudicari poteſtis, quia ad Dei iudicium reſeruamini, ſiquidem hoc exceſſui Imperatoris illius erga Eccleſiam benigno & pio adſcribendum eſt; non autem quod verè ſic ſentiret: cum præſertim, ſi quod Conſtantinus dixit verum eſt, nec Eccleſiaſtici Præſulum ſuorum iudicium ſubire poſſent. Reſp. *Id.* Conſtantino tribuitur hic pietas, vt ſit mendax : Et ſi Imperator pro Diis Eccleſiaſticos habet, quantò magis alii. Nec ex hoc ſequitur, quod non poſſent ſic iudicari à Prælatis: Superior enim ſemper Dei nomine & authoritate iudicat, à quo habet poteſtatem ; imo Deus ipſe mediantibus miniſtris iudicat, &c. Plura vid. *dubia cit. loc. & infr.*

Quæſt.

Quæſt. *Ius Canonicum ligat quoque Græcos.*

AFfirm. Quia Rex Præto Ioannes, ſeu Presbyter Ioannes colit Chriſtum & habet Euangelium, ſed in ceremoniis diſsidet à Romana Eccleſia. Aſſerunt imprimis Philippum Apoſtolum apud eos prædicaſſe Euangelium. Deinde dicunt conſtitutũ à ſanctis Apoſtolis, quos ſe habere perhibent, Clericos vxores poſſe ducere, & quidem poſtquam cognitionem aliquam habuerint rerum diuinarum. Monachi verò vxores non ducunt. Anno 1562. Abdiſu Aſſyriorum Orientalium Patriarcha, Sancti Antonii Monachis aſſumptis Romam profectus ad Pium IV. Pontificem, eundemque ad Pontificis pedes coram nonnullis Cardinalium præſentibus, profeſſum eſſe, ſe corde credere, & ore confiteri, omnia quæ credit ſancta Eccleſia Catholica, *Munſt. in Coſmogr. c. 56 lib. 6 & c. 57.* Probatur, ſuperior aſſertio 1. Omnia membra quæ ſunt in vno corpore, nõ ſaluantur niſi coniuncta illi corpori, & ſubdita vni capiti à quo infunditur iis motus & ſenſus: ſed omnes Chriſtiani ſunt mẽbra vnius corporis, quia ſunt membra Eccleſiæ, quæ vna, & vnum corpus. (2. Eccleſia non tantum eſt vna, ſed etiam Sancta, id eſt, ſancita & firmata in vnitate: ſi enim Eccleſia vacillaret quantum ad vnitatem, poſſet quis dicere non eſſe de neceſsitate ſalutis ſubeſſe huic capiti, quod abſurdum, ſi quis dicat ideò dici eam ſanctam, quia pura. *Cant. 6.* Dicemus idem; Quia firmitas eſt ex puritate, vt in corpore humano infirmitas ſurgit ex impuritate, in corpore ex malis humoribus, in anima ex malis cogitationibus, & immunditiis ſpiritualibus. (3. Quia Eccleſia eſt Catholica & vniuerſalis, ideò omnes obligãtur, qui volunt eſſe in ſtatu ſalutis, ad credendum & tenendũ, quod credit & tenet Eccleſia. (4. Quia Eccleſia eſt Apoſtolica, tenet enim illam fidẽ, quam Apoſtoli docuerunt & tradiderunt, vnde dicitur in *Pſalmo*; Quod in omnem terram exiuit ſonus eorum. Vnde *Apoſt. ad Gal. 2.* Aſcendi autẽ ſecundum reuelationem, & contuli cũ illis, id eſt, cum aliis Apoſtolis Euangelium, quod prædico gentibus. (5. Extrà Eccleſiam non eſt ſalus, id eſt non acquiritur beatitudo, quæ eſt per gratiam conſummatã: nec extrà ipſam remiſsio peccatorum, quæ eſt per gratiam initiatam. *Confer. Symb. Apoſtol.* (6. Eccleſia cõparatur vnicæ arcæ Noæ, *Gen. 6. v. 14.* 6 modis. (1. Ex

eius vacillatione, nam ſicut illa arca ferebatur ſuper aquas fluctuantes, ſic Eccleſia militans in hoc ſeculo non ſine fluctuationibus requieſcit. (2. Vti arca illa ex ligno fabricata, ita & noſtra ſalus. (3. Ex proportione arcæ, nam vt ait *Auguſtin* proportio illius arcæ erat, vt proportio humani corporis, erat enim ſexies, ſiue ſex vicibus magis longa, quam lata; & decies longa, quam alta, trecentorum enim cubitorum erat longitudo, quinquaginta latitudo, & triginta altitudo eius; ſic & corpus humanum diſpoſitũ eſt, vt ſit decies longum, quam groſſum, & ſexies longum, quam latum, & ex hoc figurabat Eccleſiam, cuius Redemptor factus homo ad ſaluandum homines venit: Hinc verſus;

Ter denis alta cubitis, & longa trecentis
Et decies quinis lata fit arca Noa
Sex vicibus longum latum tranſcendit, & altum
Denis, humani corporis inſtar habens.

(4. Figurat Eccleſiam, ſi benè conſideremus eius oſtium, quod fuit in Latere, nam & Chriſto in cruce latus fuit apertum, vnde fluxerunt Sacramenta, per quæ dicitur Eccleſia eſſe formata. (5. Figurat Eccleſiã, quoad eius compoſitionem, fuit enim compoſita ex lignis quadratis, quod ad ſtabilitatem Eccleſiæ pertinet. (6 Quoad diſtinctionẽ: fuit enim bicamenta & tricamerata, ſic Eccleſia eſt bicamerata ex Iudæis & gentibus, ſiue ex Iudæis & Græcis. (7. Eccleſia figurata eſt per tunicam Domini inconſutilem, quæ ſciſſa non fuit, ſed ſorte prouenit. (8. Siue ergo Græci, ſiue alii dicant, ſe non eſſe ſub iſto Paſtore, fateantur neceſſe eſt, ſe de ouibus Chriſti non eſſe, *Ioan.* 10. enim dicitur, vnicum eſſe Paſtorem, & vnicum ouile. Vid. *Extrauag. c. 1. de maior. & obed. in princ. & ibi gloſſ.* (1. Obſt. *c. Aliter 14. diſtinct. 20.* vbi dicitur, quod aliter ſe orientalium habeat traditio Eccleſiarum, aliter huius ſanctæ Romanæ Eccleſiæ. Reſp. *1. Gloſſ. in c. de libellis, 1. diſtinct. 20.* Licet non recipiat iſtos canones, tamen non contemnit eos. (2. Papa approbat conſuetudinem ipſorum, *cap. 1. diſtinct 9.* (3. Græci quaſi ſemper fuerunt ſchiſmatici, *lib. 5. Extrauag. comm. cap. 3* Licet enim Græci fideles ſint, & olim ſub obedientia Eccleſiæ, per *cap. Licet, 6. ext. de baptiſmo, cap. 1. de Summ. Trin. & fid. Cathol. in 6.* Tamen hodie ſunt ſchiſmatici, *Gloſſ. in Clement. de Magiſtr. & ne aliquid. cap. 1. Lit. O. Panorm. in cap. 1. de Conſtitut. num. 8.*

Quæſt.

Quæst. *An Dux Venetus subiectus sit Pontifici?*

AFfirm. per rationes supra traditas. Ideò etiam Veneti refractarij, *Anno 1606. 17. April.* à Paulo V. excommunicati sunt. Cui excommunicationi, 1. opposuit *Leonardus Donatus* Dux Venetorum suas literas ad venerabilem Clerum, qui in Dominio Reipublicæ Venetæ, 2. Literas suas Respublica & Senatus Venetiarum ad suos subditos. 3. *Antonius Quirinus* dissertationem de iure Serenissimæ Reipubl. Venetæ. 4. P.M. Paulus Venetus de Seruorum Ordine, considerationem supra censuris Sanctitatis Papæ Pauli V. 5. Tractatus de interdicto Papæ Pauli V. variorum &c. (1. Obst. Princeps Venetus legitimus & naturalis Dominus suæ ditionis, qui excepto Deo nullum aliũ superiorem, in temporalibus agnouit vnquam, Leges statuit supra bona Ecclesiasticorum, quæ sub suo Dominio sunt, punit Ecclesiasticas personas in casibus grauibus & atrocibus, & disponit de bonis ad Ecclesiam nondum deuolutis, idque authoritate, quam à Deo immediatè habet, qua nunquam priuatus fuit, aut priuilegio concesso, aut canone accepto, imò in possessione eius est immemoriali multorũ seculorũ non annorũ modo consuetudine. Ergo non peccat, *arg. l. 4. C. ad l. Iul. de adult. coerc.* Resp. *Card. Bellarm. in respons. ad libellum sine authoris nomine.* (1. Dux Venetus non potest dominium illud pro libitu alienare, nec habet ex hereditate, sed electione. Sed, Resp. potestatem talem, quam habet ei communicauit, & quam voluit, quam etiam augere, minuere & auferre potest. Erg. Dux Venetus, non immediatè Deum, sed & Rempublicam recognoscit. (2. Quando Dux Venetus punire potest tantum in causis grauibus & atrocibus, vti dicunt Veneti, signum est, quod non à Deo immediatè habeat illam potestatem. Sed ab aliquo alio, qui eam limitatè concesit. (3. Per *cap. Si quis suadente cauſ. 17. quæſt. 4.* omnes excommunicantur qui iniiciunt manus violentas Clericis aut Monachis reseruata absolutione Sedi Apostolicæ. Ratio possessionis immemorialis refutatur ipsismet verbis Venetorum, nõ enim aliam ob causam *Anno 1605.* renouarunt Legem quandam, aut vt illi vocant partem factam, iam *Anno 1536.* ne Ecclesiis donentur bona immobilia, nisi quod nũquam ad hoc vsque tempus obseruata fuisset, vt ipsi fatentur. Accedit hisce,

hiſce, quæ poſſeſsio, quæ conſuetudo valere poteſt aduerſus veritatẽ, charitatem, & iuſtitiam? falſum igitur Ducem Venetum non peccare.

2. Obſt. Poteſtas excommunicandi conditionata eſt, ſi peccauerit in te frater tuus, atque vbi non noxa eſt, non habet locum excommunicatio, & ſententia lata in non habentem peccata, nulla eſt ob defectum inſtantiæ. Conſtantia enim in opinione bona, non eſt obſtinatio. Reſp. *Id Card. Bellarm.* imò ille ordo obſeruatus eſt, qui eſt *in Canon. de ſent. excommunicationis in 6.* in excommunicatione Venetorum à Paulo V. facta. 1. quia ſententia D. Papæ facta in ſcriptis præuia trina monitione, octo diebus pro primo, octo pro altero, & totidem pro tertio termino aſsignatis, nec interpoſita eſt appellatio, nec cum Papa ipſe ſit ſupremus iudex interponi potuit. 2. Dux Venetus grauiter peccauit maximè ſtatuendo iniquas Eccleſiæ Leges, incarcerando perſonas Eccleſiaſticas, & præter hæc manendo inobediens nolenſque res malefactas emendare & corrigere, cum etiam ſolus Papa ſit iudex ſuper peccata, vt Veneti fatentur. 3. Obſt. Veneti ſtatuerunt pœnam religioſis, niſi Eccleſias apertas permittant, & celebrent officia diuina, ne ſc. vano timore intermittantur in ea Eccleſia, quæ ſemper Catholica fuit. Reſp. *Bellarm. cit. loc. ex 1. Reg. 15. cap.* Nunquid vult Dominus holocauſta, & victimas, & non potius, vt obediatur voci Domini, melior eſt enim obedientia quam victimæ. Vnde *Luc. 10.* Qui vos audit, me audit, qui vos ſpernit me ſpernit, *&c.*

Finis Diſputationis Primæ.

DISPV-

DISPVTATIO II.

Respondente

HERMANNO THEICK Marco-Durano.

QVÆSTIO I.

AN REGES FRANCIÆ, CASTELlæ, Hispaniarum & Hungariæ subiiciantur Pontifici, & ligentur Iure Canonico?

AFfirm. per *cap. nouit 13. extr. de Iudic.* Vnde Papa Regem Franciæ, filium appellat, *in Extrauag. cap. prodiens, vnic. de crimin. falſ.* Vti & reliquos Reges, *cap. quam graui, 6. extr. de crim falſ.* etiam ſuperiorem non recognoſcentes, *cap. per venerabilem, extr. Qui filii ſunt legitimi,* vt Rex Hiſpaniæ eiuſq; filii, ſecundũ communé vſum Hiſpaniæ Infantes dicti, *arg. l. 1, §. flumen, ff. de flumin. & l. Capitalium, §. ſolent, ff. de pœn. per cap. vnic. Extrauag. De Iudeis & calic.* Ipſi enim, qui cum Chriſto non ſunt per fidem, contra ipſum eſſe cẽſentur. Vnde *Chriſtus,* qui non eſt mecum, contra me eſt, *arg. l. 12. C. de Iud. & calic.* Vnde & hæreticus eſt, qui non eſt Eccleſiæ mebrum, *l. 1. in pr. C. de Summ. Trin.* Cum ipſe Chriſtus pro fide Chriſtiana, vt non deficeret, repertus ſit exoraſſe, *Luc. 22, cap. 21. d. §. 1. Lancellot. Conrad. in templ. omn. iud. part 3. Concluſ. 77. num. 5. & Concluſ. 78. num. 4. & 5.* (1. Obſt *cap. nouit, 13, extr. de iudic.* vbi dicitur, quod Princeps ſecularis etiam ſuperiorem non recognoſcens, non poſsit directa via conueniri coram Papa, qualis eſt Rex Franciæ, *cap. per venerabilem extr. Qui filij ſint legitimi.* Reſp. *Panorm in d. cap. nouit. verb. Conueniri.* Quod Rex Franciæ licet, non de facto, tamen de iure recognoſcat ſuperiorem, cum Cæſar imperet in vniuerſa iuriſdictione, quæ videt aſcendentem & deſcendentem Solem, & in Septentrione & Oriente, *Nouell. 69. cap. 1 in princ.* (2. Papa habet iuriſdictionem in ſpiri-

tualibus habitu & actu,& in temporalibus habet habitum,ſed executionē commiſit Eccleſia Imperatoribus,& principibus ſeculi,*vid. gloſſ. in c.cauſam.7.ext.Qui filii ſint legitimi.* Et licet Imperator ſit Dominus temporaliū, Papa Spiritualium, tamen temporalia ordinantur in finem Spiritualium, *c.ſi quis obiecerit.7. cauſ.1.quæſt.3.* Et quod executio ſit interdicta probatur, *Ioh.18.* Conuerte gladium in vaginam, *& 1, ad Timoth.* Epiſcopum oportet eſſe non percuſſorem. Et gladium materialem habet Papa nutu, Imperator vero iuſſu, miles vſu & manu. Extrauagans, *Bonifacii.c. vnam Sanctam,* Et Spiritualis poteſtas eſt dignior temporali, 1. in Dignitate, ſeu maioritate, 2. in Inſtitutione, 3. in Authoritate. In maioritate, vti Spiritus eſt maior Corpore: In Inſtitutione, vnde Sacerdotium Melchi-Sedeck præceſsit legem ſcriptam, *c. translato. de Conſtit.* Item per Sacerdotem Deo iubente fuit ordinata regalis poteſtas, *1. Reg. c. 8, &* Principalis poteſtas inſtituit & iudicat temporalia, *c. Venerabilem. Extr. de Elect. cap. aliud. cauſ. 1, quæſt. 6.* Item quanto quis melioribus præeſt, tanto maior eſt, *Nouell 15. in fin. princip.* Sed anima cui Papa præeſt præferenda eſt, omnibus rebus humanis, quibus Imperator præeſt, *cap. præcipimus cauſ. 12. quæſt. 1.* Imo Ponere duo Principia eſt hæreticum, *c 1. de ſumm. Trin. & fid.* Eſt n. Eccleſia militans diuinitus Exemplata ab Eccleſia triumphante, vnde *Apoc. cap. 21. in princ.* vidi Hieruſalem Sanctam nouam deſcendentem de cœlo, & Moyſi dictum, *Exod. 25.* Quod omnia faceret ſecundum Exemplum ſibi monſtratum. Accedit quod Sacerdotes exercuerint vtramq; poteſtatē, *c. relatum cauſ. 11. q. 1.* Item Chriſtus eiiciens vendentes & ementes ex templo, & cathedras vendentium columbas euertendo, & menſas numulariorum, *Matth. 21, & Marc. 11, & c. ex multis. cauſ. 1. quæſt. 3.* vnde in *Pſalmo* Deus iudicium tuum Regida. 2. Obſt. Imperium & Sacerdotium fluxerunt ex eodem principio, ſc à Deo, *Nou. 6. in princ. c. Solitæ. Extr. de Maior. & obed.* Reſp. Hoc quidem fatendum, vnde Chriſtus ad Pilatum: Non haberes in me poteſtatem vllam, niſi data tibi eſſet cœlitus: Sed hæc poteſtas non deriuatur in Principem Secularem immediate à Deo, ſed per debitam & ſubalternatam emanationem, à Vicario Chriſti, *c. omnes diſt. 22.* Hinc trāsferre poteſt de certo genere perſonarum ad aliud genus imperium *c. venerabilem de Elect. 3.* Obſt. Chriſtus tributum ſoluit, & quæ ſunt Cæſaris, Cæſari mandauit donari, Reſp. Ipſe ſoluit, vt vitaret ſcandalū, *Matth. 18. c. iam nunc, cauſ. 28. q. c.* item ſoluit tributum tanquam homo, & vt daret aliis

Exem-

Exemplum ſoluendi, *c. ſi tributum. cauſ. 11, quæſt.* 1. Sicut & legem Spiritualiter in omnibus obſeruauit, licet ei nõ incumberet neceſsitas, & particula, Quæ, in tali dicto reſtringit, quod non Omnia Cæſari danda, 4. Obſt. Quid valet iſta prærogatiua, cum non valeat Papa perturbare iſtam iuriſdictionem temporalem, *cap. cum ad verum. diſt.* 96. Reſp. Ad multa 1. vt ipſum Imperatorem tanquam inferiorem deſtituat exigentibus cauſis, 2. vt in omnibus arduis negotiis ſcandalum in Chriſtianitate generatim aibus Papa poteſt huiuſmodi maioritatis ratione ſe intromittere eſſet inter Laicos, & exercere iſtam poteſtatem ſibi à Deo tributam, *cap Pro humani. De hom. lib. 6. & in clem. Paſtoralis De re iud. argum. l ſi hominem Digeſt. mand. 5.* Obſt. Rex Franciæ non recognoſcit ſuperiorem, *cap. Per venerabilem. Extr. Qui filii ſint legitimi, vti & Rex Hiſpaniæ, c. Adrianus diſt. 63.* Sed talis poteſt eſſe iudex in propria cauſa per. *leg. 41. Digeſt. de hered. inſtit, l. 3. Digeſt. de his qui in teſtam.* Reſp. 1. Hoc verum quidem in cauſa ſuorum ſubditorum, inquit *Panormita. in d. c. nouit n. 16. & Gothofr. ad l. vnic. C. Ne quis in ſua cauſa.* Secus ſi non ſubditus, vel non omnino ſubditus, vti *in dict. c. nouit* Rex Angliæ, tunc enim conueniendus is eſt coram Papa, cum nemo contra ſummam poteſtatem Papæ præſcribere poſsit, vt non ſit illi ſubiectus Innocent. *in c. bona. 2. de poſtul. Prælat.* quia eſſet Ἀκέφαλος quod eſſe non debet *cap. nulla ratione, diſt 93.* 2. Reſp. *Gothofred. cit. loc.* in Gallia in cauſis ſubditorum, non Rex, ſed Parlamentum, imo contra ipſum Regem ſæpè iudicatur, & indulgentiæ ab eo indultæ ſæpiſsimè reiiciuntu, qua in re tamen tantum abeſt, vt eius maieſtati quicquam detrahatur, vt eo nomine ſecuriorem eam faciat Papon. 2. Notar diuiſion. del. ordre de plaider. Diſſentit quoad Regem Hſpaniæ non obſcurè, *Vaſq. lib. 1. illuſtr. controuerſiarum. cap. 22. num. 11.* Quando ipſum Imperio Romano non ſubeſſe aſſerit, quia Regnum ab hoſtium faucibus eruit, *Gloſſ. in cap. Adrianus. 2. Diſtinct 63.* Rationem addens conſectarii loco. Quando Imperatori faſerat circa Eccleſias & Eccleſiaſticas perſonas, & eligere ſummum Pontificem. Diſſ. quoad Regem Franciæ, *Duaren. in def p. lib. Eccleſiæ Gall.* Idem Regi Hiſpaniarum liberum eſſe, 1. Obſt Rex Franciæ in ſuo Regno Imperator dicitur, *Bald. in l. Exemplo. C. de Prob.* & eſt tanquam ſtella matutina, in medio nebulæ meridionalis, qui Chriſtianiſsimus dicitur. *in Extravag. Ioh. 22.* quæ incipit. Prodiens, cuius

nominis magna eſt dignitas, *Eſaiæ 62.* adinſtar Imperatoris, *in Epiſt. inter claras, C. de Summ. Trin & S. Thom. 4. ſent. diſtinct. 19. art. 3.* ait, quod orans pro Rege Franciæ habet centum dies indulgentiarum conceſſarum à Clemente, & decem ab Innocentio IV. vide *Baruch. c. 1.* Et habet multa ſpecialia, quæ conſiſtunt in parte ex ſacra Vnctione cælitus demiſſa, ex apertis miraculis, quæ Reges Franciæ faciunt, etiam ipſis viuentibus ſanando infirmos ex illa infirmitate, qua miraculoſe tres Reges, qui adorauerunt Chriſtum, ſanant in locis, vbi venerantur, *Chaſſ. in cat. al. gloria mundi, part. 5. conſid. 30.* Q. ios morbos ſcrofulas appellant, *Conrad Lancellot. in tract. de iur. perſonarum, lib. 1. cap. 2. §. 3. num. 13.* Qui habet in Regno ſuo 18. Archiepiſcopatus. Reſp. Tamen idem 1. Eſſe hoc intelligendum de temporali poteſtate, cum alias quoad Eccleſiaſticam, nulli Reges poſsit eſſe Acephali, *Innoc. in cap. Licet ex ſuſceptо. de for. compet.* qui eſt vaſallus Eccleſiæ, quia vngitur ab Eccleſia, *Lancellot. cit. lib. 1. cap. 1. §. 4. num. 2. in fin.* Pontifex tamen hunc Regem & regnicolas proſequitur multò fauore *in Extrauag. communib. cap. meruit, de priuileg.* & propterea Rex Franciæ, profitetur ſe habere priuilegium, ne poſsit excommunicari, nec à Canone, nec ab homine, *cap. vbi periculum, de Elect. in 6.*

Cauſa Formalis Juris Canonici.

EST Regulatio, ſeu directio actionum Chriſtiani hominis ſecundum voluntatem Dei. *Gloſſ. Bartolini ad Inſtit. Paul. Lancellot. tit. 1.* Et hæc forma tractatus: Forma ſeu modus tractandi eſt ſtatutiuus, præceptiuus, & diſpoſitiuus, *Panorm. in proœm. num. 18.*

Cauſa Finalis.

PRoxima, pars Eccleſiæ militantis: Remota beatitudo æterna, ad quam dirigit *Gloſſ. cit. loc.* Vel cauſa Finalis propinqua eſt, vt ſciamus diſcernere inter æquũ & iniquum. Cauſa vero remota eſt felicitas, propter quã homines ſtudere debent *text. in proœm. Digeſtor. ibi* [omni æuo, locoque felices] Ex parte Gregorii Papæ cauſa finalis remota fuit, vt faciat homines bonos, *arg. l. 1. ff. de iuſt. & iur.* Et hac cauſa finali ceſſante ceſſat ipſa diſpoſi-

tio,

tio, *cap cum ceſſante, extr. de appell.* Ex hoc patet differentia inter finem iuris Ciuilis, & finem Iuris Canonici. Quia licet vtrumque ius intendat inducere homines ad bonum commune, differunt tamen in modo inducendi: Nam ius Ciuile intendit hominem in bonum commune, ſecundum quod congruit humanæ ſocietati, ciuiliter ac temporaliter viuenti; ſecundum quem modum ad ſuum finem promoueri poteſt per legalem iuſtitiam, & ciuilem amicitiam. Ius verò Canonicum intendit dirigere hominem ad bonum commune, ſecundum quod congruit humanæ ſocietati, non ſolum ciuiliter; ſed etiam Chriſtianè viuenti, & vitam aliam æternam expectanti. Et hunc finem non poſſunt homines conſequi per ſolam legalem iuſtitiam & ciuilem amicitiam; ſed vlterius requiritur cœleſtis amicitia, ſine qua nō poteſt homo in Deum tendere: Sicut ergo potiſsima virtus, ad quam conatur ius Ciuile, eſt legalis iuſtitia, & ciuilis amicitia: ita potiſsima virtus, ad quam conatur Ius Canonicum, eſt ipſa cœleſtis amicitia, quam Charitatem appellamus. *Panorm. in inſcript. proœm. Decret. in c. 1. in 6. not. de iuram. calumn. &c.*

Quæſt. *An Ius Canonicum vincat Ius Ciuile?*

AFfirm. 1. per *l. 1 in pr. ibi:* per me vltimum ſeruum ſuum, *C. de offic. præfect. prat. Afric. & in fin. princ.* vbi ſeſe offert, quod velit Dei ſeruitium adimplere. (2. Si fideles ſunt Imperatores Eccleſiæ ſuæ Sacerdotibus volunt eſſe ſubiecti, *cap. 11. Si Imperator, diſtinct 96. cap. Solita, extr. de maior. & obed.* (3. Iudex ſecularis cogi poteſt per Eccleſiaſticum ad faciendum coram ſe ſeruari Canones omiſsis LL. per *cap. quamuis, 2. de pact. in 6.* & exceptio rei iudicatæ per Eccleſiaſticum Iudicem admitti debet in foro ſeculari & è conuerſo, *cap. 2. de Except. in 6.* imo per Eccleſiaſticum iudicem ordinarium loci, compellitur iudex ſecularis Eccleſiaſtica cenſura Ius Canonicum, quod ad prouiſionem animarum ſtatutum eſt, ſeruare, *cap. Licet 8. de iureiur. in 6.* ac iudex Eccleſiaſticus compellit iudicem laicum repellere excommunicatos ab actibus iudiciariis ſibi prohibitis, *cap. decernimus, 8. de ſentent. excommun. in 6.* (4. Canones quatuor Sanctorum Conciliorum pro legibus obſeruantur, *Nouell. 131. c. 1. l. 4. l. 12. §. 1. C. de ſacroſanct. Eccl.*

in tantum quod Epiſcopus tranſgreſſores Canonis etiam ſecundum ius & legem Ciuilem punire poſsit, *Nouell.123.per tot.* (5. In iure ciuili ſtatutum, inferiorem non poſſe tollere legem ſuperioris, *l.13.§.14.ff.ad S.C.Treb.l.3. l.4.ff.de recept.arb.* in tantum, quod in lege inferioris auctoritas ſuperioris intelligatur excepta, *l.38.§.1.ff.Ad municip.c. Imperialem, tit.55. in fin.de prohib.feud.alien.* nec ſeruus poteſt legem Domini tollere, *l.3.C.de pact.* Imperator autem ſe ſeruum Dei profitetur, vt ſupra dixi, & cum Imperiũ & Sacerdotium ſint à Deo inſtituta, *Nouell.6.in pr.* abſit dicere, quod Imperatori cõceſſo Imperio videatur data poteſtas tollẽdi vel abrogandi legẽ Dei ipſum Imperiũ inſtituentis, quia etiãſi quis ius adminiſtrandi, non tamen donãdi habet, arg. *l.28.§.fin ff.de pact l.7.in pr.ff.de don.* alias videretur Deus contra ſe ipſum Imperium inſtituiſſe, quod dicere abſurdum, *arg.§.fin.tit. 28.lib.2.Feud.* (6. In facto vſurarum. Lex ipſas permittens ſuccũbit Canoni ipſas prohibẽti, *c.1.Nou.131.l.1.C.de Summ.Trin.* Sed hoc dici non poteſt ratione peccati. Sic Imp. Valentinianus reſcripſit ſe velle fore ſubmiſſum Eccleſiæ; cum tanquã homo peccare intelligeretur, *c. Valentinianus.3. diſt. 63.c.nouit.extr.de iud.epiſt.inter claras.C.de Summ.Trin.* Immo iurare debent omnes officiales, quod cõmunicatores eſſe velint ſanctiſsimæ Dei Catholicæ & Apoſtolicæ Eccleſiæ, *Nouell.8.tit.3.in fin.* (1. Obſt. Tormenta à iure Canonico prohibentur, *c.vnic.de Torment.in Extrauag.vid.ext.de purgat. vulg.* Quia Dominum Deum tuum non tentabis, *cap.quaritur, cauſ.22.q.2.* Sed per duellum Deus tentari videtur, *c.monomachiam, diſt.2.q.5.* cum in ipſo etiam quis intendat mortem proximi, *c.vlt.ext.de purg.vulg.* Sed tamẽ per conſtitutionem Friderici duella ſunt permiſſa, *tit.27.lib.2.Feud.verſ.Si quis hominem, & ſi quis aliquãdo.* R.1 Fridericus in certis tantũ caſibus duellũ permittit, quæ lex ciuilis ſubiacet canoni ipſum prohibenti ſaltẽ ratione peccati, *c.2.ext.de purg.vulg.* Quod enim non eſt ex fide peccatũ eſt. Diſting. igitur. Licet vbi Papa non habet temporalem iuriſdictionẽ nõ poſſit tollere legem quoad forum ciuile, niſi in his in quibus vertitur periculum animæ, cum poteſtates diſtinctæ ſint, *c.cum ad verum. diſt.96.* In his autem in quibus periculum animæ vertitur, quoad vtrumq; forum tollit legem, *c.nouit. extr.de iud.gl.in c.Poſſeſſor.reg.2.de reg.iur.in 6.* Nam in his LL. SS. Canones imitari non dedignantur, *cap.cleric.8.ext.de iud. Nouell.77.c.1. verſ. Propterea. Nouell.83. c.1 Geil.lib.2.obſeru.121.n.5. Mynſ.conſ.85.n.6. Feller. in praxi cenſuali, pag.300.n.22.*

Quem

Quæst. *An Doctor Juris Canonici præferendus sit Doctor juris Ciuilis?*

AFfirm. 1. Quia scientia iuris Canonici cæteris post Theologiam est dignior, vt probatur 1. Ex eius necessitate, 2. Vtilitate, Necessitas ostenditur 5. modis, 1. Quantum ad fidei munitionem, & Ecclesiæ sanctæ Dei contra errores & hæreses subortas, quocirca necessarium fuit ad habendum veram consonantiam Scripturæ Sacræ, vt sancti Patres Spiritu Dei pleni, simul conuenientes multa explicarent, quod maximè factum est in quatuor Vniuersalibus Conciliis: vnde *B. Gregorius in cap. Sicut. dist. 15.* Quatuor Concilia sunt quatuor libri Euangelii, quos se profiteri & venerari testatur. 2. Est necessaria ad morum informationem. Tradit enim plurima præcepta & documenta matris Ecclesiæ, quæ ad religionem, pietatem &, sanctimoniam omnes homines maximè componunt. Huc pertinet illud Prouerb. Audi fili disciplinam patris tui, ne dimittas legem matris tuæ, vt addatur gratia, id est, corona capiti, & torques collo tuo. *Gloss. 1.* (3. Necessaria est ad discretionem graduum & ordinum Ecclesiasticorum, & litium & iurgiorum terminationem. Crescente enim Ecclesia ipsa Deo authore gradibus & ordinibus ritè in ea dispositis, cum ad eos discernendos, & lites quas cupiditas effrenata, pacis æmula quotidie generat, Lex non sufficeret Euangelica, tàm ab Apostolis, quam ab eorum Vicariis successiuè statuta plurima sunt edita, quæ generali vocabulo Canones appellantur; per quæ & dispositionis in gradibus & ordinibus distinctio haberetur, & noxio humano appetitu suo iuris regulis limitato, iurgia Ecclesiastica sopirentur, confer. *cap. Sacerdotibus: distinct. 38. & cap. nulli Sacerdotum, ibid.* (4. Est necessaria ad multarum quæstionum solutionem, quæ in Sacris Canonibus & Sanctionibus Sanctorum Pontificum sunt apertæ, illius maximè Sedis est fidei, & altissimarum causarum dubia plana facere, *cap. quoties, & cap. est fides, 24. quæst. 1.* (5. Quia in nulla alia scientia traditur nobis perfecta doctrina Ordinum & Officiorum Ecclesiasticorum, sicut in Canonica scientia. *Ioannes de Turrecrem. in proœm. Decretal. verb. ad prem.* quando respondet obiectioni superfluam esse Iuris Canonici scientiam

tiam propter Theologiam. (6. Affert magnam vtilitatem hæc ſcientia. 1. Vt inter iuſtum & iniuſtum diſcernamus. Vide *proœm. Gregor. § ideoque Lex.* (2. Quia, vt dicit *Hoſtienſ. in proœm, Gregor. verſ. cui parti Philoſophia ſupponatur.* Non eſt quærendum cui parti tota Philoſophia ſupponatur,& poteſt reſponderi Canonicę,quæ omnia comprehendit. (3. Ratione finis, qui idem eſt cum Theologia, dixi ſupra. (4. Ex eius digniori ſubiecto, quod vel eſt fides Catholica, vt ait *Hoſtienſ. in proœm. ſuæ ſummæ, verſ. Quis finis,&c.* Quod tamen refutat *Turrecremata loco cit.* Quia fides Catholica non eſt ciuilmodi, de qua & eius proprietatibus ſit tota ſcientia iuris Canonici,tum quia ſubiectum ſcientiæ debet complecti omne, quod determinatur in illa ſcientia;hoc autem non facit fides Catholica reſpectu omnium,quæ determinantur in iure,& fides eſt virtus Theologica;cũ Deum habeat pro obiecto & fine:Eſt igitur potius ſubiectum,bonum ciuilitatis Chriſtianæ,ſecundum ordinem iuſti,& recti,ſecundum LL. ſiue Conſtitutiones Canonicas per os ſanctorum Patrum promulgatas diuinitus. 5. Propter vicinitatem,quam habet cum Theologia,cui vicinior, quam ſcientiæ iuris Ciuilis,quia ſicut gradus nobilitatis & dignitatis inter intellectuales naturas attenditur penes maiorem proximitatem ad intellectum diuinum: ita gradus nobilitatis inter ſcientias accipiendus eſt penes earum maiorem ſimilitudinem cum ſcientia diuina. (6. Materia iuris Canonici eſt dignior cæteris,& materia ſcientiæ iuris ciuilis, quia tractat de articulis fidei,de diuinis officiis & Eccleſiaſticis Sacramentis. (7. Finis eſt ſuperior & altior quem ſcientia iuris Canonici intendit,quoniam finis ſcientiæ iuris Ciuilis, vt procedit à fundamento fidei Catholicæ, & doctrina Eccleſiæ,conſiſtit tantum in habitu elicito ex LL. gentilium,vt cõtinetur in compilatione Digeſtorum, eſt felicitas humana nullo habito reſpectu ad beatitudinem alterius vitæ perpetuæ, ad quam ius Canonicum tendit. (8. Quia Lex & Canonica regula eſt tanquam dirigens regulas,&corrigens LL. iuris Ciuilis, *Diſtinct. 4. per tot. cap. Euphemium, cauſ. 2. quæſt. 3. vide ſupr.* (9. Ex parte conditoris huius ſcientiæ,qui eſt Papa cum iuris Ciuilis Imperator, *arg. cap. Tibi Domino, diſtinct. 63.* Ex his concluditur Doctores Canonum præferri Doctoribus Legum,quia tanto quis melior eſt,quanto melioribus præeſt, *Auth. de defenſ. ciuit. in princ. Panorm. in cap. 8. extr. de iudic. num. 3.* Bonus tamen Legiſta præferendus eſt Doctorello ignaro Canonum,per *text. in cap. quæ ipſis, Diſtinct. 23.* Imo in beneficiis conferendis

ferendis Canonista præfertur Theologo. Vide *Chassan. in catalog. glor. mundi. part. 10. Consid. 17.*

Causa Impulsiua.

MVltiplex potest esse causa impulsiua, sicut in multis causis homines mouentur ad studendum. *Hostiens. in princ. Summ. Panorm. in proœm. Decret. n. fin.* Dissentit *VVesenbec. in Oecon. iur. canon.* qui credit ad æmulationem iuris ciuilis esse concinnatum, ne Pontifices qua in re inferiores essent Impp. qui ex iuris ciuilis compilatione magnam authoritatem ceperant.

Causa Instrumentalis Decretorum.

FVit Gratianus quidam Sancti Proculi Monachus apud Bononiã, qui illas in vnum volumen circa annum Christi 1151. tẽpore Eugenii III. Pontificis, qui illud sibi, postea oblatũ confirmauit & imperante in Occidente Conrado III. congessit, quod volumen vna voce Decretum dicitur, quoniam in eo decreta, id est, definitiones ac decisiones Synodorum, vel Patrum, vel Pontificum continerentur. Decretalium volumen non est vno tempore editum, atque ex eo in tres partes diuidi potest, quarum prima ea est, quæ in specie Decretalium appellationem retinuit, & composita est, à quodam Raymundo Capellano Gregorii Noni Pontificis *Panorm. in proœm. Decretal. n. fin.* quieandem confirmauit, circa annum Christi 1231. tempore Friderici Secundi Imperatoris. Vide *Vulteium de studios. iur. pag. 37. vberius infra.*

Diuisio.

HOc Ius Pontificium in Partes diuiditur principaliter duas, Decretum, & Decretales. *Alberic. Gentil. in Disput. de lib. Iuri Canonic. cap. primo.*

Definitio Decreti

DEcretum est prima & antiquissima pars iuris Pontificii à Gratiano quodam S. Proculi Monacho compositа comprehendens definitiones vel diuisiones Synodorum, vel Patrum, vel Pontificum, vnde à Decretis in eo contentis Decretum continens dicitur, *Stuck. in Introduct. iur. Iustin. General. part. 1, thes. 8.* Cum enim dispersi circumferrentur Sanctorum olim Patrum, aliorumque Pontificum, vel publicè in Synodis, vel priuatim factæ decisiones, quæ Canones dicebantur, ex eo quod essent ceu regulæ certæ sequendæ, atque ex illis pro rerum, temporum, personarum, & locorum diuersitate, quædam essent variæ, neque inter sese admodum consentirent, atque inde incertum esset, vtra ex regulis sibi contrariis potius esset sequenda Gratianus Ordini S. Benedictini, vt ait *Hackelm. thes. 1. disp. 1. lit. b.* in vnum volumen circa annum Christi *1151.* tempore Eugenii Pontificis, ætate nimirum, Irnerii Ciuilis Iurisprudentiæ instauratoris, vel vt alii volunt Anno 1109. ea cõportaret. *Vultei in studios. iur. pag. 36. Vesenbec. in Oecon. iur. Canon. pag. 316.* Et hoc decretum respondet iuri Digestorum *Stuck. in part. 1. Introduct. Iur. Iustin. thes. 9. in princ.*

Distributio Decretorum.

PRima Decreti est de pugnantibus Decretorum distinctionibus, seu conciliationibus, quas continet 101. distinctas capitulis 974. Secunda pars inscribitur nomine causarum, quod argumenta tractet, è quibus quæstiones, vnde de rebus disputatur, eliciuntur. Habet autem causas 36. quarum quælibet in suas distincta est quæstiones, vt quæstiones contineant summatim 172. Quæstio vicissim vnaquæque in certa distincta est capitula, quorum sunt 2478. Si connumerabis illas quæstiones, quæ certa capitula non habent 2482. Tertia Decreti pars est de consecratione, *distinct. 5. cap. 396.* Vt integrum igitur Decretum sit capitulorum 3848. connumeratis dictis quæstionibus, quæ in certa capitula non sunt dispositæ 3852. *Stuck. cit. loc. thes. 8.*

Distributio secunda est: Quando distribuitur in tres partes pro numero obiectorum iuris, *in l. 1. & 2. ff. de stat. hom. §. fin. Inst. de iur. nat. gent. & ciuil.*

Digitized by Google

ciuil. Prima. Quæ iuris principia, partes & species iuraque personarum Ecclesiasticarum velut τὰ πρῶτα distinctionibus centum & vna (vnde nomen) complectitur. Altera materiam rerũ Iuridicarum ac iudiciorum Ecclesiasticorum, per causas 36. (quibus & pœnitentiæ tractatus, vt eiusdem audientiæ subiectum inseritur, *cauſ. 33. quæſt. 3.*) Et varias earundem causarum quæstiones, per rationes dubitandi ac decidendi resolutas (ex quo causarum & quæstionum appellatio) distributam: Tertia totius iurisdictionis ac ministerii Ecclesiastici iura, ritus, ordinationes, & consecrationes (vnde velut à principaliori nomen est, argum. *l. 1. vbi Dd. de verb. oblig.*) quinque distinctionibus absolutas, *V vesenb. in Oecon. iur. Canon pag. 316. V ulsei de stud. iur pag. 37.*

Causa efficiens Decretorum.

EST Eugenius Papa, qui vti Adrianus ex perpetuo edicto, quod Iulianus priuatim composuerat, ius publicè dici posteà voluit, ita is hoc Decreti opus, quamuis à priuato tantum homine, vtcunque Digestum ad gratiam tamen Sedis Romanæ conscriptum publicè in Academiis pro iure doceri deinceps iussit. *V vesenbec. cit. loc. Petr. Gregor. Tholosan part. iur. Canon. lib. 1. tit. 1. cap. 1. num. 15. Mar. princ. 3. num. 34.*

Causa materialis & instrumentalis traditur in Definitione & Distributione.

Quæst. *An omnia Capitula sint canonizata in volumine Decreti.*

NEg. cum distinct. Nam posito, quod liber Decretorum fuerit approbatus, quod nullibi legitur, debet tamẽ hoc intelligi quoad dicta Sãctorum & Romanorum Pontificum, non autem quoad dicta Gratiani. 1. Obst. Omnia nostra facimus quibus nostram impertimus authoritatem, *cap. Si Apostolica de prabend. in 6. & l. 1. C. de iur. veter. emcl.* Resp. Gratianus non potuit Canonizare legem in præiudicium Canonis. Idem dicitur de dictis magistri sententiarum. (2. Obst. Ex quo Leges sunt in decreto, vt *cap. dicenti, §. vniuersa cauſ. 25. quæſt. 2.* Et decretum est approba-

Digitized by Google

tum. Ergo in vim consequentiæ LL. ibi canonizatæ sunt approbatæ. Resp. Nullibi legitur, quod liber decreti sit approbatus, nec in principio, nec fine, vnde nullum habet authorem authorizantem, quemadmodum habent alia iuris volumina. Ex quo tamẽ ille liber communiter, & à multis annis fuit publicè lectus in scholis, & dicta Gratiani communiter recepta sunt hodie tacitè approbata, & per omnes recipienda, vt in simili notat *Bart. in l. 1. ff si cert. pet.* de dictis Hippocratis, Aristotelis, & aliorum Medicorum & Philosophorum. Dicta vero Gratiani, nec LL. per eum canonizatæ habent maiorem vim, quam si simpliciter essent in volumine iuris Ciuilis; secus autem vbi Lex esset incorporata canoni authoritate Principis, quia tunc faceret fidem tanquam Canon. *Panorm. in cap. 2. extr. de Rescriptis, num. 9. Hackelman. in disput. 1. thes.* 1. Nuper autem à Gregorio XIII. *Anno Christi* 1582. plenam authoritatem accepit in *Constit. Emendationem, in princ. Decretorum.*

Finis Disputationis Secundæ.

DISPV-

DISPVTATIO III.

Respondente

GODEFRIDO SCHONHOFEN Colonienſe.

ALTERAM PARTEM IVRIS PONtificii proponit volumen Decretalium (ſubintellige Epiſtolarum, ſeu Reſcriptorum) aut Conſtitutionum. *VVeſenbec. Vultei. Hackelman. Stuck. cit. loco.*

Definitio Decretalium.

DEcretalis Epiſtola eſt Conſtitutio Pontificis ad conſultationem alicuius facta. *Vultei. de ſtud. Iur. pag. 37.*

Diſtributio.

QVia integrum Decretalium volumen non eſt vno tempore editum ex eo in tres partes diuidi poteſt. Prima eſt, quæ in ſpecie Decretalium appellationem retinuit, & compoſita eſt per Raymundum Barcinonenſem Capellanum & pœnitentiarium Gregorii IX. Pontificis circiter tempora Friderici II. Accurſii, & annum Dom. 1231. qui Gregorius IX. eandē confirmauit, vt patet ex *conſtit. Decretalibus præfixa. VVeſenbec. in Oecon. Iur. pag. 317.*

Libros continet quinque, ac hi titulos 186. titulique capitula 1971. *Stuck. in Introd. Iur. Iuſtin. General part. prior. theſ. 8.*

Appellatur. 1. Compilatio, non liber, *in rubr. conſtit. Decretal.* Quia

Gregorius non edidit omnia iura in hoc volumine redacta, sed compo-suit hoc volumen ex variis constitutionibus suorum prædecessorum aliquib. tamen additis, quæ fuerunt per eum edita, vt patet in *proœm. Decret. vers. Sanè, & vers adiicientes.* Differt à Decreto, quod ad nullius consultationem datur, Panorm. *in proœm. n.* 5. Constitutio tamen quandoque capituè specifice, & est quod Princeps constituit, *cap. constitutio distinct. 2.* Correspondet Decretalium hæc prima pars Codici repetitæ prælectionis, *Struck. cit. loc.*

Appellatur Vulgo, Extrà, quia extra Decreta Concilio Cardinalium adhibito, vel sine illis edita, vt ait Panorm. Quod displicet *Vultei. qui in lib. de studios. iur.* ait, illud vitiosè fieri, tametsi vsus nunc quidem receperit, *ibid. pag. 38.*

Causa efficiens Decretalium fuit.

GRegor. IX. Ita dictus quasi vigilans, quia benè vigilauit faciens hoc opus, vel quasi gregem regens per bonam doctrinam; quæ alluſio Etymologica licet non necessitet, cum nomina propria imponantur ad beneplacitum, *l. 1. c. de mutat. nom.* Ex bono tamen nomine bona oritur præsumptio, vti ex nomine turpi siniſtra, *Panorm. in proœm. decret. n. 8.* Vnde & Iustinianus dicitur Iustitiam faciens, *vt proœm.* Digestor. *Bart.* Bonifacius, quasi bona faciens. Inde *Accursius* LL. Ciuilium glossator gloriatur de nomine suo, quod accurrat ad tenebras iuris. Sic & *Ioan. Andr. in proleg. Clem. in princ.* more honesto & Curiali nomen suum velut gratiosum indirectè commendauit, sic etiam facit *Ioan. Faber in §. Ex diuerso, de rerum diuis.* Et licet bonum sit assumere bonum nomen, attamen nisi sequatur virtus parum prodest. *Chryſost. in cap. 5. Genes. homil. 21.*

Quæst. *Cur in creatione Pontificis mutetur nomen, & an licitum?*

1. VT ostendatur, permutatione nominis factam permutationem hominis; cum enim prius esset purus homo, nunc vicem veri Dei gerit in terris. (2. Ideo fit quia Christus ita fecit in promotione Petri, vel

qui

quia poterit eſſe, quod promotus Pontifex haberet turpe nomẽ, ideò mutatur ſecundum *Gloſſ. in proœm. 6.* (3. *Ioan. Chryſoſt. in Serm. de conuerſ. Paul. in lit. E.* quærens, cur Spiritus Sanctus mutauit nomen Sauli, & vocauit Paulum, ſic inquit, (quemadmodum Dominus, qui ſeruum mercatus eſt, oſtendere volens ſe Dominũ ſerui, nomen illius immutat; Ita & Spiritus Sanctus fecit, vbi Paulum captiuum accepit, vocabulum eius mutauit, vt etiam inde diſceret Paulus ſe habere Dominum. Nominum enim impoſitio Dominii ſignum eſt. Sic Dominus volens docere Adamum, quod eum Principem & Dominum omnium feciſſet, adduxit ad eum omnia animalia, vt videret quomodo vocaret ea) Et in caput *Io. 1. Hom. 18. in lit. F* Similiter quærens: Cur Chriſtus mutauit nomen Petri, cum prius vocaretur Simon, & nomen Ioannis cum poſtea vocatus filius tonitrui: ſic inquit; vt oſtendat ſe eundem eſſe, qui vetus dedit teſtamentum, ipſe eſt, qui nomina apte imponit, qui Abram Abraham, & Sarai Saran, Iacob Iſrael vocauit, multis à natiuitate nomina impoſuit, vt Iſaac, Samſon Petrus. *Foller. in Prax. cenſ. verb. Nicolaus Epiſcopus.* 1. Obſt. Nominis mutatio prohibita eſt, *l. 1. C. de mutat. nomin.* Reſpond. Hoc fit in Pontificibus, vt oſtendatur ad permutationem nominis, factam mutationem hominis, cum enim prius eſſet purus homo, nunc vicem veri Dei gerit in terris, *cap. vt noſtrum, vt Eccleſ. benefic.* (2. Quia omnis Chriſti actio eſt noſtra inſtructio, *cap. Significaſti, de Election. cap. Deus Omnipotens, cauſ. 2. quæſt. 1.* Sed in promotione Petri mutatum eſt ei nomen, cum primum vocaretur Simon, *cap. in nouo, diſtinct. 21.* Sed Romanus Pontifex vicem Petri gerit in terris, *cap. per venerabilem, extr. Qui filij ſint legitimi.* Prætereà æquum fuit mutationem fieri quia poſſet promotus turpe habere nomen, pone exemplum, in *cap. per inquiſitionem de election.* Vnde non eſſet æquum illum eo nomine vocari. Lex autem de mutatione nominis fraudulenta loquitur *Gloſſ. in proœm. lib. 6. Decretal. vocab. Bonifacius.* qui primo dictus Bonifacius, Innocentius Quartus, prius Simbaldus, Gregorius decimus, prius Theobaldus, Cœleſtinus Quintus Petrus.

Quæſt.

Quæst. *An Decretales Epiſtolæ Canonibus Concilorum pari Iure exæquandæ?*

AFfirm. *Nicolaus Papa in cap. 1. Si Romanorum, diſtinct. 19. circa fin.* Improbat hanc tanquam manifeſtum errorem Gratiani, *Alphonſ. Caſtr. lib. 1. de hæreſ. cap. 2.* Defendit Pontificem, *Couarr lib. 4. variar. reſolut. tom. 2. cap. 16. num. 6.* Quando ait in cauſarum, & litium definitionibus, non minor eſt Papæ poteſtas, quam vniuerſorum Conciliorum imo maior, ſicuti tradit *Gloſſ. in cap. ad Apoſtolicæ de re iudic. in 6. in princ.* Cum Concilium etiam Vniuerſale in litibus & controuerſiis decernendis non habet aliam iuriſdictionem, quam eam quæ ſibi fuerit expreſsim, vel tacitè à Pontifice delegata. Quod ſi de rebus fidei tractemus, & Papa per Epiſtolam Decretalem maturo conſilio & præuia deliberatione aliquid reſponderit eo animo, vt reſponſio ea ſit Apoſtolicæ Sedis de fide definitio, hoc reſponſum recipiendum animo, vti certum de fide: Non enim poteſt Summus Pontifex errare. Vide *Couar. lib. 1. var. reſolut cap. 10. num. 12.* Adhuc tamen in pertinentibus ad fidem præſtat aliquid à Concilio Vniuerſali legitimè congregato definiri. Siquidem promptiori quodam animo recipiuntur abſque vlla controuerſia definitiones, quæ in rebus fidei datæ ſunt à Concilio legitimè congregato, quibus ipſe Papa & reliqui Epiſcopi ſubſcripſere, quam illæ quas ſolus Pontifex definiuit, 1. quia Concilium indubitabiliter non poteſt errare in his, quæ ad fidem pertinent. Papam vero errare poſſe falſo multi aſſeuerarunt, vt *Alphonſus de Caſtro.* (2. In *diſtinct. 9. cap. 8.* dicitur: Decretales Epiſtolas eſſe Scripturis diuinis annumerandas.

Secunda pars Decretalium.

1. INſcribitur liber ſextus, proximè enim ſequitur dictos libros quinque, quaſi in ordine ſextus ſit. Libros continet itidem quinque, diſtinctos titulis 77. & titulos Capitulis 446. additis regulis iuris quarum ſunt 88 numero *Stuck. cit. loc.*

2. In hiſce libris quinque ſuppleti ſunt à Bonifacio VIII. defectus

caſuum

casuum emergentium in libris Gregorianis non comprehensorum, & quidem *anno 1298.* vt ita liber sextus se ad Gregorianos illos quinque habeat, sicut Nouellæ Iustiniani ad Codicem. Ex his libris Libri sexti cum Capitulum citatur. additur non rubrica tantum, cui Capitulum illud subest, verum etiam nomen sexti ad differentiam librorum quinque Decretalium præcedentium, *Vultei. de stud. iur. pag. 38. VVesenbec. in præl. iur. Canon. pag. 318.*

Tertia Pars Decretalium.

ESt Constitutionum à Clemente V. Pontifice, anno 1311. in Concilio Galliæ Viennensi informatarum, & illo rebus humanis exempto, per successorem Iohannem 22. *Anno 1329.* absolutarum ac publicatarum.

Quarum Prior Pars comprehendit Clementinas sic dictas non à promulgatore, sed authore, vel eorum compilatore Clemente V. Libris & hæ conscriptæ sunt quinque, titulis 12. capitulis 106. Et non nomine Canonum aut capitulorum, vt superiora decreta & constitutiones, sed Clementinarum allegari solent, notatæ in scribendo hoc modo. CL. vel Clement. addita rubrica, cui clementina quæ allegatur subiecta est. *Struk. cit. loc.*

Posterior Pars comprehendit primum Constitutiones Extrauagantes dicti Pontificis Iohannis 22. titulis distinctas 14. capitulis 20. quæ ideo Extrauagantes dicuntur, eo quod Decretales in illam relatæ, & à Ioanne 22. editæ extra librorum iuris Canonici textum sint frequentatæ, haud aliter atque nonnullæ Impp. constitutiones consuetudinibus feudalibus additæ, putat *Vultei. d. loc.* olim his allegatis nomine capitulorum ad differentiam cæterarum decretalium additam fuisse in notando volumine præpositionem Extrà. quæ postea primæ Decretalium parti adscripta sit.

Partitio Extrauagantium.

COnstitutiones Extrauagantes communes, seu Pontificum Romanorum aliquot diuersorum, quę libris, sed quorum quartus deest, denuo includuntur quinque titulis illi quatuor, qui restant. 35. capitulis 73. In

In vniuerſum igitur Conſtitutiones Extrauagantes titulos habent 49. Capitula 93. vtraque Pars partis tertiæ vnius Principalis, ſecundæ partis uris Pontificii principalis, titulos 101. Capitula 199. Pars ſecunda iuris Canonici per totum titulos 366. Capitula 1616. vniuerſum ius Pontificium, vti prædictis libris hodie circumfertur Capitula 6468. *Stuck. cit. loc. & Vultei.*

Quæſt. *An Extrauagantes ius conſtituant? Diſting.*

DE his quæ ſunt in corpore iuris inſertæ non eſt dubitandum, quia & hæ librum conſtituunt: Cæteræ vero quamuis indubitatæ & publicatæ licet ius faciant, adeò vt ſententiæ contra illas latæ ſint nullę ipſo iure. Non poſſunt tamen dici de libris iuris Canonici: cum vagentur extrà, nec ſint certo volumine concluſæ. Idem & multò magis dicendum eſt de Regulis Cancellariæ. Cum illę nec ſint incorporatæ nec perpetuæ prout eſſe debet natura legis. *gloſſ. in proœm. Inſt. Lit. B. Ludou. Rom. conſil. 512. in c. Licet, & c. quam graui De crim. falſ. L. matriculam ad finem. C. de agent. in reb. Caniſ. in Sum. Iur. Canon. tit. 1 in fin.*

Quæſt. *Quare Extrauagantes appellantur Bullæ?*

QVia ſunt breuiſsimæ vitæ ſicut Bullæ, quæ fiunt in aquis, vnde dicimus homo Bulla eſt, hoc eſt breui viuens tempore, cum Pontifices Romani facilè eas ſoleant reuocare, immutare & de medio tollere. Liber autem Decreti videtur iam diu cæteris libris iuris Canonici aggregatus & adiunctus, licet de eius authoritate varia tradantur *per Dd. in c. 2. X. De conſtit. vid. gloſſ. in proœm. Inſt. iur. Canon. Petr. Foller. in praxi cenſuali pag. 37. & 38.*

Huc etiam pertinent aliorum Summorum Pontificum conſtitutiones diuerſis temporibus editæ, quæ & ob eandem rationem, idem Extrauagantium nomen ſortiuntur: quas hoc noſtro tempore priuata diligentia collegit Laertius Cherubinus Ictus, & in vnum quaſi corpus coniecit ſub

Bulla-

Bullarii nomine: quæ ad placita Principum referri possunt, nã & Episcopi Principes appellantur. *Psalm* 44. Quemadmodum & ea, quæ ex Conciliis, præsertim Tridẽtino, desumpta sunt. *Henric. Canis. in Summ. iur. Canonic. tit. 1. lib. 1. in notat. in fin. Alberic. Gentil. in disput. de lib. iur. Canonic. cap. 1. in fin.*

Res dubia de Iure Ciuili, Canonico autem definita, ex eodem deciditur

Per c. 1 & 2. X. de Noui oper. nunc. Quia per decisionem Pontificis censetur Legistarum varietas sopita. *Vid. notat. in cap. licet ex suscepto. De for. compet. & c. cum per Venerabilem. X. Qui filij sint legit.* vt in materia defensionis. *Mynsing. 1 obseru. 41. consil. 2. n. 9. & consil. 85. num. 3.* In vsucapionibus *Heig part. 1. q. 16 n. 60. Mynsing. respons. 11 n. 24.* In causa matrimoniali. *Vasq. 3. illustr. controuers. cap. 41. num. 1.* In actibus conscientiosis & causis peccati, *Hieron. de Cauall. quæst. practic. 123. n. 3. & in præfat. n. 54.*

Quando & à quo Institutiones Juris Canonici compositæ.

DEerant Institutiones Iuri Canonico, vt non volumina singula Iuris Canonici responderent singulis voluminibus iuris Ciuilis. Ne tamen quid deesset, Paulus IV. Pontifex, qui Pontificatum iniit die x. Calend. Iunij, Anno à nato Christo M. D. LV. ad earum compositionem animum adiecisse scribitur. Mandauit enim Iohanni Paulo Lancellotto I.C. Perusino, vt Institutiones Iuris Canonici componeret, tametsi vero essent compositæ atque Pontifici etiam exhibitæ, ab eodem tamen confirmatæ non sunt, editæ nihilominus, sed authoritate priuata, ante paucos annos corpori Iuris Canonici, iussu Gregorii XIII. editi, tandem additæ. Idem post Lancellottum, tentauit M. Antonius Cucchus. *Vultei. cit. loc. pag.* 81.

Distinctæ sunt libris adinstar Institutionum Ciuilium quatuor, eorumve primus titul. 30. Secundus 28. Tertius. 18 & Quartus. 15. Summatim titulis 91. Ordine vero paulum alio, ac qui obseruatus est in libris Institutionum Ciuilibus: In quibus libri tres priores Iuri

abſoluto ſunt tributi. Paragraphis ſinguli tituli quidem ſunt diſtincti, at qui numeris non notati, connumerati vero cum ſuis principiis, libri primi inueniuntur, 256. libri ſecundi, 301. tertii 251. & quarti 144. qui coniuncti faciunt paragraphos 952. *Stuck. cit. loc. theſ. 8. nu. 2.*

Excuſantur veteres à non confectione Inſtitutionum quidam vitæ breuitate, quidam multiplicium hæreſum, bellorumque tàm ciuilium, quam externorum procellis. *Proœm. Inſtit. §. Sed & horum.*

* * *

Finis Diſputationis Tertiæ.

DISPV-

DISPVTATIO IV.

Respondente

ADAMO RVPPRECHT Melrichstadiensi Franco.

DE CONSTITVTIONIBVS & Rescriptis.

1. *Distributio totius Juris Canonici ex obiectis.*

PRima Pars Decreti refertur ad personas, *argum. l. 2. ff. de stat. hom.* quæ ius statuunt, & quibus statuitur, tanquam ad causam efficientem & finalem. 2. Ad Res, de quibus statuitur, velut ad materiam seu subiectum. 3. Ad Actiones & iudicia, per quæ ius redditur, quasi ad causam instrumentalem formam & euentum. Prima igitur Pars Decreti agit de ortu iuris Pontificii, & ea quæ personas Ecclesiasticas attingunt iura complectitur & exhibet. Altera complectitur materiem, hoc est, causas & quæstiones huius iuris. Tertia ritus, Actiones, consecrationes, iurisdictiones, Executiones, cuiusmodi est Sacramentorum Concessio vel Denegatio, quam Excommunicationem vocant. *VVesenbec in Oecon.*

2. *Distributio Juris ex Forma.*

COnstat ius Canonicum scripto & non scripto, *cap 2. 3. 4. 5. distinct. 1. tit. X. de consuet. cap 5. Ecclesiasticarum, distinct. 11.*

Ad ius scriptũ refertur. Primò Ius diuinũ, quod in lege cõtinetur Mosaica, & appellatur quandoq; ius naturale *cap. 1. dist 1.* Et Euangelio *pr. Instit. de iure diuin. & consuet.* Hoc ius diuinum est immutabile, quamuis à lege positiua limitari & distingui debeat vti à consuetudine, *cap. fin. vbi Abb. & Dd de consuetud.* Et sunt hæc præcepta Legis & Euangelii, aut Moralia, aut Mystica. Illa immutabilia, hæc secus, velut sunt Sacramentalia,

leg. Conrad. Lancellot. De iur. public. Person. lib. 1. cap. 1. §. 4. 1. Obst. Potestas celebrandorum Conciliorum est apud Episcopos Orbis Christiani, quia orbis maior est vrbe, *arg. c. fin. dist. 29. vbi dicitur:* Si duo ex vobis vel tres conuenerunt in nomine meo de omni re quamcunque petierint, fiet illis à Patre meo. Resp. Si non adhiberetur Papa, destrueretur Hierarchia Ecclesiastica & Papa non esset Caput Ecclesiæ contra *§. fin. instit. de Episc. & Summ. Pontif.* O bis quidem est maior in cognoscendo, sed vrbs in decidēdo: plures enim melius cognoscunt, quam vnus Concilia igitur vniuersalia dependent à Papa in celebrando, in decidendo, & in confirmando, aliter enim non dicerentur legitima *Dd. in § Porro. Distinct. 3. & distinct. 17. in pr.* Grauiora enim semper Principi reseruata, iuxta tradita *in c. graue de Prabend. Diff. Melanchton lib. 3. Chron pag. 314. Hackelm. disp. 1. Iur. Canon. thes. 3. Lit. B.*

Papæ authoritas igitur maior est Concilio.

PEr *cap. 4. Significasti. X. de Elect. vers. Aiunt. c. Ecclesia. De consecrat. dist. 1. & cap. mandatis, 1. quæst. 7. & c. benè quidem. distinct. 96. & in c. Adrianus, distinct. 63. text. iunct. gloss. in verb. Vniuersalib. cauf. 1. quæst. 7. in cap. conuenientibus*, quia in omnibus statutis Concilii intelligitur excepta authoritas Papæ, *c. aliorum cauf. 9. quæst. 3. & c. nemo*, vbi dicitur, quod nemo possit iudicare primam Sedem, scilicet Papam, nec Augustus, nec Populus nec Clerus, facit, *cap. cuncta per mundum cap. per Principalem. Ead. cauf. & quæst.* Vnde *Ioan. Andr.* concludit, quod sententiæ Papæ sit standum, si contradicat sententiæ totius Concilii. Imò is potest interpretari statuta Concilii, cum possit tollere ea, *vt in cap. statutum de rescript. in 6.* Intellige tamen in his quæ sunt iuris positiui, in illis Papa indubitanter est supra Concilium, quia ipse est Caput Ecclesiæ. Est supra omnia, est supra Ius, & contra Ius, & extra Ius, & potest æquare quadrata rotundis. 1. Obst. Fuit potestas data Papæ & toti Ecclesiæ etiam Resp. Papæ tamen tanquã capiti, vnde debet moneri corpus ad dispositionem capitis, *c. ita Dominus dist. 19. & in c. in nono, & c. quamuis dist. 21* 1. Obst. textus & gloss. *in cap. Anastasius distinct. decima nona.* Quia Concilium potest condemnare Papam de hæresi, *cap. Si Papa distinct. quadragesima.* Respon. In concernentibus fidem Concilium est supra Papam, vnde non potest Papa disponere contra Conci-

Concilium, niſi Papa moueretur melioribus rationibus, quam Concilium: quia & illud errare poteſt. Sicut alias errauit ſuper matrimonium contrahendum inter raptorem & raptam, & dictum Hieronymi melius ſentientis fuit prælatum ſtatuto Concilii *c. tria, diſt. 36. quæſt. 2.* (2 Obiſt. Concilium non poteſt errare, quia Chriſtus orauit pro Eccleſia ſua, vt non deficeret, vt in *c. maiores in pr. De baptiſmo & c. à recta cauſ. 24. quæſt. 1.* Reſp Licet Concilium generale repræſentet totam Eccleſiam vniuerſalem, tamen in veritate, ibi non eſt verè vniuerſalis Eccleſiæ, ſed repræſentatiuè, quia vniuerſalis Eccleſia conſtituitur ex collectione omnium fidelium: vnde omnes fideles orbis conſtituunt iſtam Eccleſiam vniuerſalem, cuius Caput & ſponſus eſt ipſe Chriſtus. Papa autem Vicarius Chriſti, & non verè Caput Eccleſiæ, *gloſſ in c. ne Romani. De Elect.* cum mortuo Papa Eccleſia non ſit ſine capite. Dic igitur quod in concernentibus vniuerſum ſtatum Eccleſiæ Papa non poſsit diſponere, contra ſtatuta Concilii, ſecus vbi non diffamaretur Eccleſia. *Vid. Duaren. lib. 3. De Sacr. Eccleſ. miniſt. & benef. cap 2. Diff. Hackelman. cit. loc. qui male Duaren. pro ſe allegat.*

Quæſt. *An congregatio Concilij ſpectet ad Cardinales?*

NEg. 1 Quia eſt Priuilegium ſolius Pontificis, *Prob. lib. 1. Machab. cap. 4.* vbi inter alia, quæ Simoni Sacerdoti magno totius populi & omnium Sacerdotum conſenſu attributa ſunt, hoc eſt primum & ſingulare, vt Conuentus ſine ipſo in regione non fieret: Cum autem iuxta Apoſtoli ſententiam Sacerdotium veteris Legis ſit figura noui teſtamenti, & ſummus Sacerdos noui teſtamenti longè excellentioris dignitatis, quam eſſet ſummus Sacerdos veteris teſtamenti, tenendum eſt, idem in Pontifice. 2. Conuocatio debet fieri per maiorem de vniuerſitate, *l. 1. & ibi not ff. de Alb. ſcrib. l. 1. c. de Decur. & C. Synodo. diſt. 63.* Sed inter fideles nullus eſt maior Papa præter Deum. Ergo ad eum debet ſpectare. 3. In conuocatione Concilii Prælati & fideles citantur & eis præcipitur vt veniant *gloſſ. in verb præceßiſſent in c. Concilia §. hinc etiam diſt. 17.* meritò hæc facultas non videtur competere, niſi illis, qui habent ſuperioritatem, alias citatio non arctat, *l. ſi quis in alienæ ff. de iudic. l. 2. ff. ſi quis in ius voc. non ierit*, ſed nullus habet

bet iurisdictionem super omnes fideles nisi Papa, *cap cuncta cauſ. 9 quæſt. 3.* nec licuit, *dist. 17.* vbi omnium fidelium Pater est: vnde si sine licentia Papæ conuocaretur Concilium, esset Acephalum, & esset quodammodo mõstrum contra naturam Conciliorum *c. submittitur dist. 21.* In omni enim iusta congregatione plurium magna vel parua, necessum est vnum regulare & regere, & alterũ regulari & regi *Arist. 1. Polit.* Obst. *Act. 6. v. 2.* Conuocantes autem duodecim multitudinem discipulorum dixerunt, non est æquũ, &c. Ergo non est solius Petri, sed totius Collegii Apostolici, & sic non Papæ tantum, sed & Cardinalium. Resp. *Panorm. in c. Significasti 1. 4 X. De Elect.* Etsi conuocatio sit ibi facta per duodecim, interim tamen non negatur, quod non authoritate Petri tanta reuerentia fuit Apostolorum, erga B. Petrum. *Cyrill. in lib. thesauri.* Fallit tamen si Papa requisitus per Cardinales nollet congregare Concilium nec authoritatem dare, talis habendus est, vt suspectus de hæresi, *c. error. dist. 83 vid. Matth. c. vltim.* Ego sum vobiscum &c.

Quæst. *An Imperator possit aliquando vniuersale Concilium conuocare?*

REgulariter non, per supradicta. Fallit. 1. Si authoritate Papæ faciat, sic in Ecclesia Dei multa Concilia, vtpote Nicænum, Constantinum, Ephesinum, Chalcedonense, & alia multa fuere congregata, *c. Canones, dist. 15. & c. Sexta synodus dist. 17.* facere enim hoc censetur ex zelo fidei Christianę religionis, sic de Constantino legitur *in can. sexta synodus dist. 17.* & de Iustiniano, qui similiter sextam Synodum congregauit, *ibid.* Etiam de Carolo Imperatore, qui simul cum Adriano Concilium constituit, *vt cap. Adrianus dist. 63.* Et hoc quidem olim, regulariter cum Ecclesia tam potens nõ esset vt tutũ accessum dare posset, tamen postea cõstitutum est, vt talis cõgregatio ad solum Pontificẽ Romanum spectet, *c. ideo, cauſ. 2. q. 7. & in c. 1. § Hinc etiam, dist. 17. & in c. mandastis, cauſ. 2. q. 4.* (2. Si specialiter inuitatur, *c. Adrianus, dist. 63. in fin.* (4. Si tractetur causa fidei, etiam iure proprio, *c. vbinam dist. 96.* (4. Si tractetur de matrimonio, quia tales causæ eos tangunt, *c. Ad Sedem 35. quæst. 5.* Hinc est, quod Imperator respectu causarum secularium interponere authoritatem in Concilio generali, tanquam

ſupremus debet. 5. Papa exiſtente hæretico vel ſchiſmatico, *gloſſ. in c. nec licuit, diſt. 17. per c. nec Ligurib. cauſ. 23. quæſt. 5.* Sic Imperator poteſt ſaltem indirectè veluti per ſubtractionem victus compellere Cardinales ingredi conclaue, vt deueniant ad electionem Pontificis, *Conrad. Lancellot. De iur. public. perſonarum, lib. 1. cap. 1. §. 4. ibi Concilium generale. Panorm. in d. c. ſignificaſti.*

Impedimento coorto Pontifex per Speciales Legatos Concilij conuocationem facere poteſt.

ETiamſi nullo extrinſeco impedimento Romanus Pontifex detineatur, tamen ſunt in ipſo quædam iuſtæ non interueniendi cauſæ. 1. Ne interdum Pontifex exercere cenſuras Eccleſiaſticas violentia inferatur, ſicut legitur de Papa Felice, & de Fabiano Legato. Papæ Leonis. 2. vt Romanus Pontifex cuius eſt confirmare acta Conciliorum, plena in confirmando gaudere debeat libertate, nec aliter confirmet hoc per impreſsionem. 3. ob imminentes & quotidie occurrentes Catholicæ Eccleſiæ neceſſitates, pariter & Ciuitati Romanæ *Clemens Card. in tract. de Oecum. Concil. cap. 20.* Debent tamen eſſe ſpeciales, quia Generalis Legatus, non poteſt vniuerſale Concilium indicere, quia ea, quæ ſpecialiter Romano Pontifice conceduntur mandata iuriſdictione non tranſeunt, *c. translationem, & c. niſi de offic. leg. & not. in cap. regula. diſt. 3. §. Porro c. 1. De Iudic. in 6.* Et qui vult conſequens, vult neceſſarium antecedens, *L. Ad rem mobilem. ff. de Procur. Panorm. in c. ſignificaſti.*

Quatuor ſunt Concilia, quæ totam Principaliter Chriſtianam fidem complectuntur, quaſi quatuor Euangelia. Nicænum ſcilicet Conſtantinopolitanum, Epheſinum & Chalcedonenſe, in quibus velut in quadrato lapide ſanctæ fidei ſtructura conſurgit, *l. 7. § 4. C. de Summ. Trin. Novell. 131. cap. 1. can. 1 & can. ſancta. diſt. 15. Melanchr. in Chronic. lib. 3. pag. 313. 340. 347. 364. 375.*

1. Nicænum Concilium Anno Chriſti 325. vel vt alii volunt 326. indictum fuit ab Imperatore Conſtantino Magno, Niceæ vrbe Bithyniæ, fuitq; Epiſcoporũ 318. *c. hanc quæſt. 1. diſt. 10* minor hic numerus nõ excludit maiore, *in l. 9. ff. de in lit. iur.* Deciſa eſt in eo Concilio Controuerſia de tempore Paſchatis, & de Filii Dei cum Patre ὁμοουσία contra Arrium Presbyterum Alexandrinum, *c. Canones §. harum diſt. 15.*

2. Con-

2. Constantinopolitanum 1. Anno Christi 381. ab Imperatore Theodosio maiore contra Macedonium Episcopum Constantinopolitanũ Pneumatomachum conuocatum Constantinopoli vrbe Thraciæ, Episcoporum *150. c. canones. §. secunda dist. 15.*

3. Concilium Ephesinum Anno 435. ab Imperatore Theodosio Iuniore, contra Nestorium Episcopum Constantinopolitanum Conuocatum Ephesi vrbe nobili Ioniæ, qui Mariam θεοτόκον negabat, statuens hoc paradoxon. Noli gloriari Iudæe, Non Deum, sed hominem Crucifixisti. *Vid. c. quoniam dist. 16. & cap Canones §. quarta, dist. 15.*

4 Concilium Chalcedonense indictũ ab Imperatore Martiano. Chalcedone vrbe Asiæ Anno Christi 455. conuocatis Episcopis 630. contra hæresim Eutychis Presbyteri Constantinopolitani, *c. canones, §. quarta, dist. 5* D. Il. alii qui 6. recensent Oecumenica Concilia, nimirum addendo.

5. Concilium Constantinopolitanum tertium, hanc ob causam Constantinus Pogonatus siue Barbatus Anno 681. Indiction. c. 9 conuocauit Episcopos 171 *Vid. gloss. in §. in quibus Inst. De Eccles. ast. constit.* Resp. *Ex c. canones. 1. dist. 15. §. Ha sunt. & §. Alia vero Inst. de Eccles. constit.*

Quæst. *An omnia Concilia hæc sint æqualia? Dist.*

1. AFfirm Cum enim ab eadem sint celebrata potestate vt præsupponitur, videntur æqualia, cum par in parem non habeat potestatem, *c. innotuit, De Elect.* 2. Quia hæc Concilia continent illa quæ sunt fidei, & illa sese vno eodemq; modo habeãt, æqualia sunt, *c. 1. dist. 15. not* 2. 1. Obst. Pontifex potest statuta, priorum Pontificum abrogare: Ergo Concilium posterius sequendum, *L. non est nouum ff. de legib. cap. 1. de constit. in 6.* Resp. Hoc est verum in hypothesi, non thesi.

Definitio Conciliorum Prouincialium.

PRouincialia Concilia sunt, quæ propter Ecclesiasticas causas, & altercationum sedationes per singulas Prouincias conuocante Metropolitano Episcopo seu ArchiEpiscopo omnes Prouinciales Episcopos, & Cathedralium Ecclesiarum capitula, celebrari placuit, *§. Prouincialia Institut. De Eccles. ast. constit. cap. 5. Non oportet, Distinct. 18. & cap. Episcopus. 9. Distinct. 18. & cap. pen. Dist. 92.* Hæc Prouincialia Concilia traxerunt

Originem à Concilio, quod celebrauit B. Paulus in Mileto congregatis maioribus natu Prouincię Ephesinæ, *vt in Actis Apostolis c. 20.* & primum Prouinciale Concilium post Apostolos fuit Carthaginense primum, sedente Cornelio primo, Romæ sub Cypriano Episcopo Carthaginense Anno Domini circiter 255 *Euseb. Histor. Ecclesiastic. lib. 7. cap 2.*

1. Obst. *c. 1. X. de offic. leg.* vbi dicitur Archiepiscopum non posse aliquid statuere nisi de consensu suffraganeorũ in causis ad eos spectantibus, & nisi per viam appellationis Ergo non potest Concilium cõuocare. Resp. *Gl. ff. in Instit.* Quia ArchiEpiscopus est caput in illa Prouincia, ideo tanquam capiti multa sibi conueniunt, & ideò ipse non tantum per viam appellationis, sed etiam aliis de causis habet iurisdictionem.

Effectus Prouincialium Conciliorum.

NOn definire *cap. 1. dist. 18.* neque generaliter constituere, sed tantum curare, vt id seruetur, quod statutum est, & quod generaliter seu specialiter obseruari præceptum est, licet interdum, quæ ab iis rectè statuta sunt, etiam Catholica Ecclesia suscipiat, *c. 1. De constit. c. 2. De Elect.*

1. Obst. Quilibet populus & quælibet Ecclesia sibi potest statuere aliquod ius, *vt in cap. ius ciuile, dist. 1. & in c. quæ contra, dist. 8. & in c. Catholicæ, dist. 11. L omnes populi, ff. De Iust. & Iur.* Resp. ArchiEpiscopus & ab eo cõuocatũ Concilium, potest Prouinciales Canones condere, Generales autem, aut de maioribus negotiis non potest, *Distinct. 18 in princip. c præceptis, 2. dist. 12. argum. l. fin. ff. de iurisd.*

Definitio Episcopalium Conciliorum.

SVnt illa, quæ Episcopus in sua diœcesi singulis annis conuocat, dum inter suos Abbates, presbyteros & Clericos cognoscit. *Vid. clement. 1. De sent excommun. c. placuit, cauſ. 12 quæſt. 2. & c. Abbates, cauſ. 18. quæſt. 2. & c. quando, distinct 38. c. Sicut olim. De Accusat.* Ad Episcopum enim pertinet omnis cura diœcesis, tam in monasteriis, quam in aliis Ecclesiis, *cap. 2. cauſ. 9 quæſt. 3.*

Obst.

Digitized by Google

Obſt. *c. 25. Sicut olim, X. De Accuſat.* vbi dicitur, quod Epiſcopi non habeant iuriſdictionem, Ergo non poſſunt aliquos cogere, vel citare vt veniant. Reſp. Habent Epiſcopi iuriſdictionem, alias non poſſent eſſe iudices, cum peregrina iudicia ſint ſubmouenda, *cap. Leges 13. cauſ. 3 quæſt. 6.* Loquitur igitur ille textus de teſtibus Synodalib. & conſtitutis perſonis idoneis & honeſtis, ſine iuriſdictione.

Quæſt. *An Epiſcopi poſſint facere ſtatuta?*

AFfirm. *per c. 1 & cap. fin. De conſtit. in 6.* Sicut & Legatus in Prouincia ſua, *c. fin. De offic. Legat.* (2. Quia habent iuriſdictionem Epiſcopi, *c. Vnic. de maior. & obed. in 6.* Circa temporalia & ſpiritualia, *gloſſ. ibid. Niſi in certu regionibus.* Non tamen contra Canones. Fallit. 1. Niſi ex cauſa vrgenti & veroſimiliter non prouiſa à Canone. 2. niſi ſtatueret in ſolum præiudicium ſuum. 3. Si ſtatueret contra ius Canonicum, redeundo ad ius Commune antiquum. 4. vbi ſtatutum tale remittitur à ſubditis ex ſpontaneo conſenſu. 5. Quando ſtatutum eſt contra Canonem editum poſt ſtatutū. 6. Quando ſtatuit contra ius commune conſuetudinarium. 7. Quando ſtatutum Epiſcopi adderet iuri communi. 8 Quando ſtatutum diſponit contra ius Canonicum in materia, in qua induci poteſt conſuetudo contraria iuri, permittente Canone, quia Conſuetudo & ſtatutum idem ſunt in effectu. Licet differant, vt tacitum & expreſſum. *Cunrad. Lancellot. lib. 2. De Iur. Publ. Perſon. cap 5. §. 3. n. 55.*

Statutis Epiſcoporum qui ligentur?

SVbditi Diœceſios, non vero forenſes, *argum. l. fin. ff. de Iuriſd. cap. propter. diſt. 18.* Obſt. Si Subditus Epiſcopi fuerit Excommunicatus, & exeat diœceſim, ſemper remanet excommunicatus. Reſp. *Gloſſ. ad c fin. De conſtit. in 6.* Specialiter eſſe in Excommunicatione & infamia, quæ afficiunt, perſonam, vti Lepra Leproſum: ideò ſi ſubditus Epiſcopi fuerit Excommunicatus poſt exitum ex diœceſi manet excommunicatus & infamis.

Non quoq; ignorantes

Per c. fin. & 1. De conſtit. in 6. l. vlt. ff. de decret. ab ord. fac. l. iubemus. C. De Te-

ſtam.in fin.* Vnde Paſtoralis officij cura poſtulat, vt qui in illis conſtituta fuerint, Epiſcopus ſuis plebibus nota facere nõ omittat, *c.fin.dist.18.* 1.Obſt. vbi culpa præcedit non excuſat metus, *l.ſi mulier ff.Quod metus cauſa*, & ſcire ac ſcire debere ſunt paria, *arg.l.1.ff.de legib.* Reſp. *Panorm.in c.2.X.De conſtit n 6* Diſting. Aut ignorantia eſt ſine omni culpa, & tunc euitat omnem pœnam legis, *per c.fin. X. Qui matrimon accuſ.l.fin. C.De decret ab ordin.fac.* Aut ignorantia non excludit omnem culpam, ſed ſolum dolum, tamen fuit in lata culpa ex quo ignorabat ſtatutum, qui communiter homines illius loci ſciebant ſtatutum, *c.1.De Poſtul.Prælat.c.Apoſtoli.De cleric.excomm. miniſtr.l.lata, ff.de V.S.c.ſi quis ſuadente, cauſ.17.q.3.iunct. c.Si vero de ſentent Excom.* Si autem ignorans non fuit in leui, ſed leuiſsima culpa, ignorans tenetur non criminaliter, ſed ciuiliter ad reſarciendum damnum, *l.qui ades ff.de incend.ruin.& nauſr.Panorm.in c.cognoſcentes, 2.X.de conſtit.*

Altera Species generalium Eccleſiaſticarum conſtitutionum.

SVnt Decreta Põtificum, *c.fin.X.de conſtit.* quę decretis Cõciliorũ æquipollẽt. *dist.20.in princ.& dist.19.per tot.* Ratio 1.Nam ſi id demum hodie probatur, quod Sedes Apoſtolica probauit, & quod illa repulit reiicitur, multò magis quæ ipſa pro Catholica fide pro Sacris dogmatibus diuerſo tempore ſcripſit, debent ab omnibus reuerenter recipi: Abſurdum enim enim eſſent aliquem alteri opitulari, & non ſibi, *l.nuper in fin. C.de Naturalib.lib.* Decreta igitur Pontificum ſunt firmata voce Petri, *c.Sic omnes, dist.19.*

1.Obſt.Maioris authoritatis videntur Expoſitiones Patrum Auguſtini Hieronymi & aliorum, cum hi pleniori gratia Spiritus S.Pontifices præcellant. Reſp. *Gloſſ.in Inſt.de Eccleſiaſtic conſtit.in fin.* Viri Sancti & Pii Doctores ſæpè docent multa & vtilia & neceſſaria, nedum pro bono publico, ſed etiam pro ſalute fidelium, ſed cum ſint perſonæ priuatæ, credendum eſt potius Pontifici non ita Sancto, quam alicui, qui eſſet maiori Sanctitate præditus, *c.per Venerabilem X.Qui filij ſint legitimi.Abb.in c.ne nitaris, De conſtit.in fin.* Alia igitur eſt clauis ligandi, alia ſcientiæ. Et licet vna clauis ſit, in effectibus tamen eſt duplex. 2.Obſt. Iudex non debet eſſe imperitus, *c.ex literis. X.de conſang.& affin.l.14.verb. Legum obſeruatione, C.de Iudic. Novell.82.* Reſp. *Gloſſ.in dist.20.in pr.* Sufficere mediocrem ſcientiam in prę-

lato

ſato, *c. cum nobis olim. x. De elect.* vti in iudice, *arg. l. 17. C. De iudic* In his igitur in quibus Sancti conueniunt ſeruanda ſunt eorum dicta, vſque ad vnum iota, ſed vbi ſunt inter eos opiniones, poſſumus tenere, quod volumus. Sic ex Patribus, quidam tenent Solomonem eſſe damnatum, ex nimia affectione mulierum, *c. Salomon. 13. cauſ. 32. quæſt. 4.* Alii tenent, quod ſit Saluatus quia poſtea ſe correxit, *c. 40 Si enim diſt. 2. de Pœnit.* Imo vbi tractaretur de expoſitione neceſſaria, vt de Sacramentis vel articulis fidei, potius credendum eſſet Papæ, quam eis, cum Papæ poteſtas ſit data poteſtas interpretandi legem dubiam, *c. per Venerabilem, qui filij ſunt legitim.* Sed ſi Papa erraret, deberet corrigi per Concilium generale, *c. nulli fas, vbi gloſſ. diſt. 19.* Tunc autem Sanctorum dicta præponuntur Papæ authoritati, quando noui vel veteris Teſtamenti ſunt authoritate munita, *Panor. in c. 5. Ne imitaris x. de conſtit. n. 3* Obſt. *c. ſunt quidam 6. & c contra 7. cauſ. 25. quæſt. 1.* vbi Pontifex nihil poteſt condere contra ſtatuta Patrum &c. Reſp. Tu intellige cũ *gloſſ.* noſtram theſin de obſeruantia pari vtriq;. Alias Papa contra Articulos fidei in dictis capitulis ſe ſtatuere poſſe negat. *Vid. ſupra qua dixi An Decretales Epiſtolæ.*

Queſt. *An Generale Concilium dici poſſit, cũ maior pars diſcordat, & minor pars exequitur ordinationem alias per Concilium generale factam.*

AFfirm. *Ludouic. Roman. conſil. 306.* 1. cum vnus ordinauit, & alter ordinationem exequitur, ordinanti actus tribuitur, non exequenti, *c. ſuper literis x. de reſcriptis. 2. prob. per c. in omnibus. cauſ 23. q. 1.* vbi dicit *Hieronym.* omnibus conſideratis ſe putare non temerè ita eſſe in domo Domini, id eſt, in Eccleſia vniuerſali, vt ipſi ſint eadem domus, id eſt, Eccleſia, de qua dicitur. Et ſuper hanc Petram ædificabo Eccleſiam meam Qui autem illi ſunt? certè illi, quos ſine ruga & macula inuenimus, *c. quamuis, diſt. 21. & c in domo diſt. 4 de Pœnit.* Sed hi ſine ruga & macula eſſe dicuntur, qui per Concilij totũ cõcorditer ordinata, laudabiliter exequuntur. Ergo & ipſi, quãuis pauci ſint, dici poſſunt Eccleſia Dei, & ſic generalis Synodus vniuerſalẽ Eccleſiã repræſentans. (3. Non eſt dubiũ, quod illi quãuis plures iniuſtiſſimè cõtradicẽtes executioni laudabiliter ordinatorũ per ſacrũ

Con-

Concilium iuris interpretatione dicuntur consentientes, ex regula volẽte notabiliter contradicentem sine iusta causa , contradicentem reputari, *l.si cum dotem,§.eo autem tempore,ff.solut.matrim.cap.1.* De his quæ fiunt à mai.part.cap.l.filiusfam.§.Diuus,& ibi not ff.De Legat.1 gloss in c.sane. Distinct. 45. (4. Quia quemuis ad actum vniuersitatis explicandum conuenire debent saltem duæ partes vniuersitatis, *l.nominationum ff.De decurionibus. L. fin. C. De Præd. curial. L. nulli.* Digest. *Quod cuiusque vniuers. nom.* Tamen si ex his duabus partibus aliquid ordinauerit maior pars , id potest dici ordinatum ab vniuersitate , *vt l. Quod maior.* ff. *Ad municip.l. aliud.§ refertur.ff.de reg.iur.* Et tamen non erit verum dicere, quod tota vniuersitas illud ordinauerit: nisi fictè, interpretatiuè, quia attribuitur vniuersitati, propterea quod in maiori parte eius tota repræsentatur.

5. Prob. *per l.Marcellus in pr.ff. de rei vindic. & l.sicut in fin. ff.Quod quisq; vniuersit.nom.*

* * *

Finis Disputationis Quartæ.

DISPV.

DISPVTATIO V.

De Reliquo Jure Constitutionum, & Reſcriptis.

Reſpondente

GERHARDO RVELLIO LEODIO

Q. An. Conſtitutio facta à Papa cenſeatur facta à tota Eccleſia? Affirmi

LVDOVIC. *Rom. Conſil. 366. num. 5. Per c. Pia* (1. *De Excpt. lib.* 6. vbi quod Pontifex ſtatuit, dicitur ſtatuere pia mater Eccleſia; quia in ipſo tota repræſentatur Eccleſia, & ideò ipſa dicitur Corporalis *c. ſi quis obiecerit. cauſ.* 1. *quæſt.* 3. *cap. ſcire debes. cauſ.* 7. *quæſtion.* 1. (2. Non debet aliter conſiderari Papa per reſpectum ad Eccleſiam vniuerſalem, quam Epiſcopus vnus per reſpectum ad Eccleſiam particularem: Sicut enim ille operatur particulari Eccleſiæ; ita iſte operatur vniuerſali *c. in nomine Domini. diſtinct.* 23. *c. Si quis* putauerit. *cauſ.* 2. *q.* 6. *vnde dicitur in c. Paſtoralis De reſcriptis.* Quod, Si Epiſcopus, vt Epiſcopus in Capitulo vnum vel duos Canonicos habeat in ſententia ſua eiuſdem voluntatis, obtinebit, etiamſi totum reſiduum Capituli ſit contrà. Ratio, quia tantum habet Epiſcopus, vt Epiſcopus, quantum totum Capitulum, quamobrem vno vel duobus ad partem Epiſcopi acce-

dentibus dicitur ibidem esſ emaior pars: Ita igitur dicendum in Papa eumq; repræſentantibus, quod cum ad eũ accedant, numero pauciores, dicantur tamen vnà cum eo conſtituere partem maiorem, ſic vt facta ab his dicantur facta à maiori parte, & ſic conſequenter à tota Synodo. 3. Prob. *per. c. translato. 3. X. De Conſtitut.* vbi dicitur translato Sacerdotio Leuitico ad Chriſtianos & Vicarium Chriſti, cenſetur quoque tranſlata poteſtas Legis.

Fn ſecularibus Conſtitutiones facit Fmperator.

PEr *c. Conſtitutio. diſt. 2. §. 6. Inſt. De iur. N. G. & Civ. l. 1 ff. De Conſtit.* Vel per Edictum, motu proprio aliquid ſtatuendo ad honeſtatem & vtilitatem ſubditorum omnium citra conterminationem certę cuiuſdam perſonę, vel cauſæ. *Vultei. 1. Iurispr. 2.* Exẽpla ſunt. *t. t. C. De. Edict. D. Hadr. tollend. l. 13. in pr. ff. De iur fiſc. l. 8 ff. De Queſt. l. 15 ff. A d. l. Cornel. De Falſ.* Huc refero. Mãdata *t. t. C. De Mandat. prin.* Orationes Principũ *l. 3. C. De LL l. 40 ff. De Petit. hæred. l. 1. C. Eod.*

¦Vel Per Decretum, ¦quæeſt conſtitutio, ſuggeſtione alterius, ſub determinatione vel perſonæ, vel cauſæ certæ, vel alterius circumſtantiæ facta. *Vultei. Iurispr.* de Eius ſpecies ſunt. Reſcripta. 2. Imperatorum ad Epiſtolas *L. 3. §. Conſtitutum. ff. Ne vis fiat ei. l. 5. §. 23. ff. vt in poſſeſſ. Legat.* ſubſcriptiones libellorũ *l. 1. C. Quomod. & quand. iud.* Decreta l. 13 *ff Quod. met. cauſa l. 22. ff. Ad. Trebell.* pragmaticæ ſanctiones vel iuſſiones L. *vlt. C. De Diuerſ. reſcript.* L. 10. *C. De. SS. Eccleſiis* Pragmaticæ annotationes. *l. 12. C. De Vectigal.*

Hæ Conſtitutiones quatenus Euangelicis & Canonicis Decretis non ſunt contrariæ omni reuerentia dignæ ſunt atque eis Eccleſia ſæpè contra tyrannos & hæreticos vtitur. *c. Si in adiutorium diſt* 10. *& c. ex antiquis. diſt. 54.* ſcilicet in defectum Canonum. *c. intelleximus. X. De Nou. operis nunc* ſic fecit. Apoſt. Paul. *Act.* 22. Cum aduerſus iniurioſos ſe ciuem Romanum eſt teſtatus. Alias in ſpiritualibus, vti in matri-

matrimonio non est vtendum. LL. Imperialibus. *arg. c. inter hæc. caus.* 32. *quæst.* 2. C. *continua. caus.* 11. *quæst.* 1. *c. celebritatem.* De *consecrat. Dist.* 3. Quia ille rebus diuinis præsidere non debet, qui est secularibus negotijs implicatus. *c. cum. ad verum 6. in fin.* Dist. 94. *& ibi Gloss.* Licet tamen etiam allegare in spiritualibus *Leges. c. ad sedē caus.* 35. *q.* 5. modo non obuient Canonibus *Auth. Cassa. C.* De *SS. Eccl.*

Ex Materia, Forma & Qualitatib. descriptio.

CONSTITVTIONES Omnes debent esse honestæ. Quia in iure non tam desideratur iustitia, quam honestas. *c. porro caus.* 35. *q.* 3. 2. Iustæ; aliter enim non est ius nisi iustum c. *in generale Dist.* 1. 3. Possibilis, alias transgressio non imputatur ad pœnam *c. non est. caus.* 15. *q.* 1. *c. Nabuchodonosor caus.* 23. *quæst.* 4. *L.* 1. *§. dies. a. istos ff. Quand. appel. sit.* 4. Secundum naturā, id est naturalem rationem *c. consuetudo. dist.* 1. 5. Secundum Patriæ consuetudinem, Alias per contrariam consuetudinem abrogatur. *c.* 3. *§. Leges. Dist.* 4. *c. statuimus ibid.* Quia consuetudo legum interpres *c. abbate X.* De *V. S. L. fi de interpretatione. ff.* De *LL.* 6. Loco Conueniens: Quia in aliquibus locis quædam statuuntur, quæ alibi non recipiuntur. *c. ante.* Dist. 31. *& c. aliter. ibid.* Item in iure constituendo consideranda est vicinitas locorum vel remotio. *c. cum longe dist.* 63. 7. Et tempori; Omnia enim debent conuenire suis temporibus *c. si. Ecclesia. c.* 23. *q.* 4. *c. Si peccauerit caus.* 2. *quæst.* 1. 8 Necessaria: Quia nihil nisi instante necessitate ius statui debet. *c. regula* Dist. 29. 9. Vtilis: Quia inutilis esset abijcienda. *c. chori Episcopi.* Dist. 68. *& c. omnia. dist.* 12. 9. Manifesta *c. non in testibus caus.* 4. *q.* 3. 10. Nullā contineat Captionem, Ne laqueus paretur per eam. *c.* De *viduis caus.* 27. *quæst.* 1. 11. Nullo priuato commodo, sed pro communi ciuium vtilitate conscripta, alias esset Priuilegium *c. erit* 2. *Dist.* 4. *Meno. h. lib.* 2. *præsumpt.* 1.

(??)

Constitutiones futuris negotijs dant formam.

PER *c. fin. X. De Constit. c. cognoscentes. Eod. c. ante triennium. dist. 31. c. proposuisti. Dist. 82. Nou. 66. c. fin. Ne Cleric. vel Monach. c. fin. De Sent. Excomm.* Ratio, ne sc. aliqui puniantur sine causa, qui actum ante Legis editionem gesserunt. *Treutl. vol. 1. disp. 1. thes. 5. Lit. B. L. Leges & Constitutiones. C. De LL. Natta. consil. 65 num.* 3. Obst. *c. cum tu. X. De vsu.* Resp. *Gloss. ad c. fin. X. De constit. in fin.* Constitutio iuris naturalis qualis ibi erat, respicit quoque præterita. 2. Si dicatur in ipsa Constitutione, vt respiciat præterita. *c. Imperialem. lib. 2. Feud. tit. 55. cap. sic quidam. cauf. 10. q. 1. c. cum in Cunctis. §. hac sanè X. De Elect.* Obst. Sed ius naturale fuit editum cum rationabili Creatura *pr. dist. 5. & quod ibi not. in summa.* Ergo frustra dicitur quod extendatur ad præterita: item c. *cum tu.* Est constitutio Papæ, & non iuris naturalis Resp. *Panorm. inc. 13. fin. X. De constit.* Quod Constitutio iuris naturalis vel diuini declaratiua extenditur ad præterita, ratio, quia ille qui declarat, nihil de nouo inducit. *L. heredes palam. ff. Qui test. fac. possunt.* Vnde potius ligat Constitutio antiqua, quam noua declaratoria, nam hoc casu cessat ratio, *c. 2. X. h. t.* Declarare a. videtur. c. *cum tu*, ius naturale, id est diuinum: non enim de nouo damnat vsurarios, sed potius declarat, eos iure diuino improbatos, id eò extenditur ad præterita. Obst. *c. Quia. in omnibus. De vsuris.* Vbi apponitur pœna de nouo contrà vsurarios, & sic respectu pœnæ constitutio est iuris noui editoria. Resp. *Id Panorm.* partim est iuris veteris declaratoria, partim iuris noui editoria. E. g. dicit Cõstitutio, quod nemo audeat vsuras exercere, & quicunque exercuerit puniatur publicatione omnium bonorum, nam certè licet factum sit damnatum de præterito; tamen pœna publicationis cum sit de nouo edita, etiam extenditur ad eos qui vsuras exercuerunt ante Constitutionem *Clem. vnic. in verf. De Catero. De vsur. cum gloss. & in c. vnic. de cler. non resid. in 6.* Disting. plenius. Aut in Constitutione dicitur, vt extendæ-

tendatur ad præterita, aut dicitur, vt extendatur ad futura, aut ſimpliciter diſponit non faciendo mentionem de præteritis aut futuris. 1. Caſu, aut præterita ſunt deciſa aliquo remedio deciſiuo, puta tranſactione, ſolutione, aut ſententia, vel iuramento, & conſtitutio non extenditur ad præterita, quia debet intelligi de præteritis nõ deciſis. *L. Cauſas. C. de Tranſact.* Quia per verba generalia nõ videtur Princeps habere animũ inſtaurandi quæſtiones deciſas. Aut præterita non ſunt deciſa, tunc aut pendent per appellationem & non fit ad illa extenſio, quia cauſa debet decidi per Iudicem appellationis ſecundum ius, quod erat in prima Inſtantia, quia iſte judex ſuccedit loco primi. Aut negotia præterita pendent in prima inſtantia & adhuc dicit *Bart.* quod ad illa non fit extenſio per id quod habetur in *auth.* in medio Litis ſacras iuſsiones non fieri. Sed illud poteſt limitari, quando ius emanat ad inſtantiam partis pendente lite, ſecus ſi proprio motu Principis. & exprimeret quod vult ad præterita extendi. Aut negotia præterita non ſunt deducta in iudicium, ſed pendent, nec ſunt deciſa, & tunc Conſtitutio extenditur ad præterita; ex quo Cauetur in ea de præteritis & ſic ſerua. Leges. C. *de LL.* Plures. Diſtinctiones habet. *Panorm.*

An. Lex ſeu Conſtitutio, quia futuris, ſic etiam Præſentibus, det formam?

AFfirm. 1. Tam in iudicijs *L. nouiſſimè. ff. iudic. ſolut.* quam contractib. & vltimis voluntatibus. *L.* 30. *ff. de Legat. 1. L. verbũ erit. ff. D. V. S.* Et futurum ſi non actu, potentia ſaltem includit. *gloſſ. ad l. ſi Paulus cauſ.* 32. *quæſt.* 5. *verb. non eſt, Can. in Chriſto. De Conſecr. Diſt.* 2. Qui futura vult, multò magis præſentia, cum magis afficiat præſens, quam futurum Conſ. *L.* 16. *ff. de ſtat. hom.* Nec. Obſt. *L.* 22. *ff. De LL.* Quia rectè ita ſuppletur, quod etiam in præſenti vetet. niſi præſentem caſum exceperit. *L. contractum. L. Comparationes. L. cum quidam. C. De Fid. inſtrum. L. mulier. C. De Sponſal. L. Si à ſponſo. C. De Donat. in vir. & vxor.* 2.

Obſt. *L.7.C.De LL.* ibi & adhuc pendentibus. Reſp. *Gædd. ad L.8.n.6. ff.de V.S.* Pendentia hic intelliguntur negotia, quæ iam non primũ dũ Lex fiebat & promulgabatur contrahebantur, ſed nunc antè contracta, necdum iuxta antiquas LL. deciſa erant. In his enim antiquas LL. obſeruare oportet. *Bart. in d.L.7.* verba igitur illa *in d.l.7.* [De. Præterito tempore, & adhuc pendentibus negotijs] Coniunctim eſſe interpretanda; non diſiunctim. 3. Obſt. *L nouiſſima ff. iudic. ſolui* vbi præſens & futurum tempus in clauſula illa coniunguntur. Reſp. Id *Gædd.* Rarum non eſſe, vt plura vocabula, quorum vnum ſufficere potuiſſet, ſcrupuloſæ dubitationis tollendæ gratia coniungantur, quæ propterea ius commune non lædunt *L. quæ dubitationis ff. De R.I.* Non tamen præſens includit propriè futurum *Gædd. ibid. n.10. per L.76. §. 1. ff. De V.O.*

Scriptura non eſt de Subſtantia Conſtitutionis. Neg. regulariter.

1. QVia poteſt illa probari per teſtes. *c.1. De Renunciat. lib. 6. §. 6. Inſt. de I.N.G. & Civ. cap. inſtitutionis cauſ. 25 quæſt. 2. & c. 1. in fin. De iurei. c. ſi quis omnem cauſ. 1 quæſt. 7. 2.* Sic multi caſus ſunt, in quibus ſcriptura requiritur de expedienti, non tamẽ de neceſſario, vnde valet actum ſine ſcriptura, hoc patet in licentia Clerici, quod poſsit alibi Celebrare. *c. extraneo. diſt. 70.* Sic ſententia quælibet debet ferri in ſcriptis. *c. 1. De Sent. excom. in 6.* aliter tamen lata ligat, licet proferens pœnã incurrat, vt ibi *not. in gloſſ.* Specialesergo ſunt caſus à iure expreſsi, in quibus omiſsio Scripturæ vitiat, inter quos iſta deſcripta non inuenitur) 3. Adducitur Legis & Canonis definitio, quæ talis eſt. Lex eſt, quod populus &c. *§. Lex eſt. Inſt. De I.N.G. & Civ. & L. 1. ff. De LL.* Et Canon idẽ eſt quod regula, ſed regula eſt, quæ rectè ducit: vbi ſcripturę nõ fit mẽtio: Ergo nõ eſt de eius eſſentia. 4. Per *l.1. ff. De Conſtit. princ.* vbi dicitur Lex quod Princeps, vel per Epiſtolam, vel ſubſcriptionem ſtatuit, vel cognoſcens decreuit, vel de plano interlocutus eſt, Et Lex eſt omne, quod ratione conſiſtit. *c. Conſuetudo. Diſt.*

1. Satis

1. Satis ergo est, quod subsit ratio, Licet non adsit scriptura. *L. 32. ff. De LL.* 1. Obst. Impossibile est, secundum naturalem cursum rerum cõstitutiones non scriptas mente teneri per eos, quos ligare debet, maxime cũ in se sint perpetuæ & perpetuo ligent. *c. ad perpetuã c. 25. q. 1.* & ignorantia illarũ non excusat, sic esset inijcere laqueũ subditis contra statuentibus *c. diuiduis. cauſ. 27. quæſt. 1.* Constat enim quod per cursum Longi temporis Veritas obumbratur *c. longinquitate cauſ. 12. quæſt. 2.* & ideo perpetuo seruanda rediguntur in scripturam *c. abbate. de re iudic. in 6.* (2. Quia hi qui debent constitutioni consentire, debent subscribere vel subscribi *c. 1. dist. 86. verſ. ista ſcriptura. c. ſeq. c. 1. De his quæ fiunt à prælatis.* Impossibile autem est eos subscribere vel subscribi, si ex constitutione scriptura non fiat. *c. ad diſſoluendum. in pr. De Sponſal.* 3. Prob. per nominis Etymologiam, à qua licet arguere. *c. Si quis cauſ. 16. quæſt. 1. c. clericus. cauſ. 41. quæſt. 1.* vnde Lex dicitur à Legendo. Legi aut non potest vbi nõ scribatur. E. nec Lex nominari potest. Cũ nomina debeant esse rebus consequentia. *§. est & aliud Inſt. De Donat.* Imo. Lex definitur constitutio scrīpta. *c. Est. Dist. 1. c. ſcribam. De Præſumpt. c. erat. Dist.* 4. ibi pro communi vtilitate scripta *c. duæ ſunt. cauſ.* 30. *quæſt.* 2. (4. Primus Legislator volens populo LL. dare illas pro primo digito scripsit in lapideis tabulis. *Exod. 31. in fin.* & demum in Ligneis *Deut. 10. in pr. cap. Moyſes. Dist.* 7. Si ergo primus Legislator, cuius actio est nostra instructio. *c. Deus cauſ 2. quæſt. 1.* Legem dedit scriptam. Omnis Ergo Legẽ cõdẽs idẽ debet facere (5. In nouo testamẽsto Christus digito scripsit in terram. *Ioh. 8. cap. poſtulatus. cauſ. 3. quæſt. 7.* Idem patet per iuris ciuilis originem, quod ius fuit scriptum, vt habetur *in L. 12. tab. L. 2. poſt. pr. ff. De Orig. iur. c. fuerunt. dist. 7.* Item vt non per solam scripturam habeatur iurium certitudo, sub scriptione, & sub bulla mittuntur. L. 1. C. *De Iuſtin. Cod. Confir. ad fin. & in proœm. in fin. & Clement. ad fin.* (6 Probatur ex mandatis Principum, rescriptis & priuilegijs. Mandata enim Principum, & Constitutiones speciales requirunt scripturam. *L. vnic. C. De Mand. princip. c. Nobiliſſimus dist.* 27. nec potest probari per testes. *c. cum olim. de priuileg.* Idem in priuilegijs. *c. priuilegia. Distinct.* 3 (7. Sententiæ definitiuæ causarum ius faciunt inter partes

ter partes *c. cum inter. De re iudic.* Debet autem fieri in ſcriptis, aut non valet. *c. vlt. De re iudic. in 6.* multò magis igitur conſtitutio. (8. Differétia rei apparet ex eius forma diſtincta lua, Legis à conſuetudine ſcripta. Vtrumque enim ius Canonicum & Ciuile diſtinguit ius ſcriptum à non ſcripto; primum Vocat Legem, ſecundum Conſuetudinem C. 2. *Diſt. 1 §. ex non ſcripto. Inſt. De I. N. G. & Ciuil.* L. *Diuturna. ff. De* LL. (9. Per L. *Humanũ. C. De* LL. vbi Lex dictata recenſetur. Reſp. Scriptura requiritur, non ad eſſentiam Legis, ſed eſt neceſſaria ad ſcientiam inducendam, quia ſcientiam non ignorantiam volumus obligari. L. *generali. C. De Tabul.* Et Diuiſio *in §. Ex non ſcripto.* Eſt accidentis non ſubſtantiæ. *Ioh. Andreæ. in explicat. c. nemo poteſt 6. De reg. iur. in 6. n. 6.* Si igitur Conditor Legis vult, ſcriptura non requiritur, quoties, autem non conſtat de mente conditoris, non poteſt dici Lex donec ſcribatur & publicetur vnde aiebat. *Petr. de Bella. pertic.* Non eſſe peccatum dicere ſcripturam eſſe de eſſentia Legis, quod ſi enim Princeps eſſet, neceſſitatem imponeret Conſtitutionibus inferiorum, ita quod aliter factæ, non valerent. *vid. Deciſ. Nouas Rotæ. De Conſtit. c. vnic.* Latius *Treutl. Hoen.*

Conſtitutio Debet. Publicari, & hoc eſt neceſſitatis.

1. QVia eſt ius particulare, quod non omnibus innoteſcit, vt ius naturale & gentium. 2. Ignorantes noua conſtitutio nó ſtringit, niſi poſt duos menſes à tempore promulgationis factæ. Diſt. tamen. Aut ignorantia eſt ſine omni culpa, & tunc euitat omnem pœnam Legis ignorans. *c. 2. X. De Conſtit. c. fin. Qui ma. acc. poſſunt* L. *fin. C. De Decret. ab Ord. fac.* 2. Aut ignorantia non excludit omnem culpam, ſed communiter homines illius loci ſciebant ſtatutum. L. *Lata culpa. ff. de V. S.* Et dic ſi Lex requirat dolum expreſsè vel tacitè, non habet locum in eo, qui fuit in Lata culpa tantum, licet pro modo culpæ aliter ſit puniendus *c. ſi quis ſuadente. cauſ. 17. quæſt. 3. iunct. c. ſi vero. 11. de Sent. Excomm.* vbi percutiens clericum ignoranter non incurrit ſententiam excommunicationis. *quia c. ſi quis ſuadente* requirit.

dolum

dolum. Si verò sumus extra casus prædictos, tunc ignorans culpa lata punitur, sicut si dolo feciſſet. *arg. l. magna negligẽtia ff. de V. S.* Quandoq; ignorans fuit in leui vel leuiſsima culpa, & tunc non punitur criminaliter, ſed ciuiliter ad reſarciẽdum dãnum *L. Qui ædes. ff. de incend. ruin. & naufr.* Quod tamen fallit, quando Leuis illa culpa non poteſt puniri ciuiliter, tũc punitur ignorã legis Criminaliter, pro modo culpæ, ne delictum maneat impunitum. *Panorm. c. 2. de conſtit. n. 6. & ſeqq.*

Conſtitutio an liget poſt duos menſes demum. Affirm.

PEt *Nouell. 66. c. fin. Ne cleric. vel Monach. c. fin. De ſent. Excommun.* à tempore intellige publicationis. Diſting. tamen, aut conſtitutio ponit tempus, poſt cuius lapſum vult ligare, & ſtandum tempori determinato. Sic intellige *c. cum ſingula. de præbend., in 6.* Adeò vt ſi conſtitutio dicat, quod ex nũc vult ligare, quod immediatè ligat, quod intellige reſpectu retractationis actus, non autem pœnæ. *c. ſi quis presbyterorum. De reb. Eccleſiæ non alienand. L. Eius qui delatorem. ff. de iur. fiſci. Gloſſ. in Clemẽt. 2. De hæret. in verb. Excommun.* Nã verba generalia debent reſtringi ad hoc, ne abſurditatem ſecum contineant. Aut Conſtitutio non apponit tẽpus, ſed ſimpliciter loquitur, tunc eſt conſtitutio inferioris à Principe, puta alicuius Collegij, vel ciuitatis, & immediatè ligat omnes ſcientes, reſpectu verò ignorantium tẽpus eſt arbitrarium, quia non eſt congruum, vt dentur duo menſes, ſicut in cõſtitutione Principis quæ ligat in vniuerſũ Obſt. Conſtitutio Prouincialis Cõcilij nõ ligat ante ſex mẽſes, abſurdũ igitur, quod maius tẽpus requiratur in Conſtitutione Prouincialis Concilii, & ſic lege inferiori, quam in Conſtitutione generali. Reſp. *Panorm. in c. 2. X. De Conſtit.* illud capitulum non loquitur de tempore, quo illa Conſtitutio ligat, ſed de tempore præfixo ab Epiſcopo ad denunciandum ſubditis, quæ ſunt facta in Concilio Prouinciali, in hac enim conſtitutione

Digitized by Google

tempus est arbitrarium, secundum qualitatem prouinciæ, & Constitutionis.

Quid si ante lapsum duorum mensium veniant ad notitiam aliquorum, an immediatè illi ligentur?

Affirm. gloss. in c. 2. De reb. Ecclesiæ non alienand. in 6. per c. 1. De postul. prælat. & gloss. in c. cum sing. De præbend. in verb. peruenit. Obst. Sed. Nouell. 66. desiderat lapsum duorum mensium Resp. Frustra expectatur euentus cuius nullus est effectus. c. cum contingat. de Offic. deleg. per C. eum qui certum. de reg. iur. in 6. Panorm. d. c. 2. n. 7. De Constit.

Quando incipiant Currere isti duo menses.

Nouell. 66. videtur velle, quod à tempore publicationis factæ in prouincia. Alij dicunt sufficere generalem publicationem in Curia Romana. gloss. loc. supr. cit. Resp. Panorm. cit. loc. Disting. Aut loquimur in Constitutione Imperatoris & procedit prima, aut Papæ, & procedit glossæ sententia: Ratio, Quia Imperator discurrit per prouincias, non autem sic Papa.

Constitutiones debent vsu esse receptæ, vt ligent subditos.

C. 1. De Treuga & pace. vid. Treutl. vol. 1. disp. 1. thes. 5. Lit. B. & ibi notat.

Sed in dubio eas receptas non præsumitur.

1 QVia priuilegia, quæ dicũtur priuatæ LL. non præsumuntur 2. vlu recep-

receptũ eſſe eſt facti, quodnõ præſumitur. *L. in bell. §. capta. ff. de* Captiu. *& poſt limin re verſ.* Obſt. Lex Séper eſt in viridi obſeruãtia *L. Adria. §. vlt. C. de haret.* vt ſcribit. Bart. in *L. certa forma. n.* 11. *C. De iur. fiſci.* Reſp. *Menoch. lib* 2. *præſumpt. c.* 2. *n.* 4. Legẽ præſumi ſemper in viridi obſeruãtia, dato ſc. initio obſeruationis: ſed non hinc fit eam ab initio ita præſumi.

DE RESCRIPTIS.

Definitio Reſcripti Generaliter accepti.

EST illud, quod ab Apoſtolico, id eſt à Papa, ſeu Principe reſcribitur ad Conſulationẽ, relationem, ſeu intimationem alterius, aliquid alicui indulgendo. *Hoſtienſ. in ſumm. de Reſcript. tt. X. de reſcript.* Comprehendit in hac ſignificatione, Priuilegium, & beneficium. Principis & alia reſcripta, quæ emanant ad iuris obſeruantiam. Stricè v. ſignificat id, quod Princeps reſcribit ad iuris obſeruantiam *Panorm. in c.* 1 *De reſcript. n.* 2.

Cauſa Impulſiua. Reſcriptorum.

SVnt Preces. & Deſideria ſupplicantium comprehenſa libello Pontifici vel Principi dato. *Cuiac. in parat. C. De Precib. Imp. offer.*

In Reſcriptis hæc Clauſula ſemper cenſetur tacitè inſerta. Si preces veritate nitantur, etiamſi non inſeratur.

ET hæc conditio ſemper intelligenda, etiamſi non apponatur. *c. beatus cauſa.* 22. *quæſt.* 2. & *c. beata Maria. cauſ.* 27. *quæſt.* 2. L. *fin. ff. Qui ſatisd. cog.* L. *ſi cui, ibi* (Nam quædam) *ff. De ſeruit.* L. *cum ſeruus. ff. de condit. inſtit.*

inſtit. L. cum quis. ff. De ſolut. Obſt. *c. dicenti. §. vniuerſa. cauſ. 25 quæſt. 2.* vbi illa clauſula expreſsè inſerenda. Reſp. *Gloſſ. in c. ex parte. 2. X. De reſcript.* Aſſertio noſtra procedit de jure Canonico. Sic in juramentis & alijs huiuſmodi pactionibus ſubaudiuntur generales cõditiones, vt puta ſi Deus voluerit. vt in *c. beatus*, & *c. beata. Maria.* Si res in eodem ſtatu permanſerit & ſimilia *c. in parochia cauſ. 16. quæſt. 1.* Et ſi Deus voluerit *c. ne quis arbitretur. cauſ. 22. quæſt. 2.* Aliud eſt ſecundum LL. vt in *text. contrario.* Quando igitur ad poſtulationem alterius non ex motu proprio Pontifex quid reſcribit contra ius naturale, gentium, vel poſitiuum, non præſumitur iuſta cauſa, ſed potius conceſſum videtur ob importunitatem partium petentium *Roman. conſil* 436. Quia reſcripta Principis intelliguntur ſaluo iure tertij ideò quotidie contra hæc reſcripta opponitur de ſubreptione & obreptione *Mynſins. cent. 4. obſer. 8. n. 4. & ſeqq.* Generaliter. n. reſcripta Principis, ita intelligenda ſunt, vt nemini iniuriã faciãt. *L. ex facto ff. De Vulg. & pup ſubſt. L. nec auus. C. De Emancip. li.* Intentio enim Principis talis eſſe præſumitur, qualis eſt LL. Candor, & rationis naturalis integritas text. *in c. ſuper eo. X. De off. deleg. Geil. lib. 2. obſ. 76. n. 10. & 11.* Arguitur autem reſcriptum ſubreptitium, ſi ipſa narrata ſint falſa, vel ea qualitas, cuius intuitu mandatum à iudice decretum, vera non ſit, vel ſi taceatur id, quo expreſſo Princeps non fuiſſet conceſſurus illud, aut ſaltem nõ ita facilè. *c. ſuper literis. iunct. gloſſ. & c. poſtulaſti. X. De Reſcript.* Et ſi plura Capitula cõtineat ſeparata, commiſſo vitio in vno, totum corruit & vitiatur. *per c. Sicotempore. De Reſcript. in 6.* Obſt. 2. De poteſtate Principis diſputare non licet, cum hoc ſit crimen ſacrilegij. *L. Diſputare. C. De Crim. ſacrileg.* Reſp. *Geil. lib. 1. obſ. 14. n. 6.* De voluntate & ſcientia Principis non eſt prohibitum diſputare. Id. *lib. 2. obſ. 56. & 58.* Quia nonnunquam malè inſtruitur Princeps *c. fin. de reſcript. in 6.* Et nunquam Principi præſumitur aliquid placere, niſi quod iuſtum & honeſtum eſt, *l. fin. C. ſi contr. ius vel vtil. public. L. 4. C. De LL.* Vult. n. omnes ſuos actus regulari à iuſtitia fori & poli *Bald. in l. 1. n. 1. ff. de Conſtit. Princip.* Princeps enim multitudine negotiorum prẽuentus ad omnia per eum emanata non poteſt aduertere &c. vid. *Geil. cit. loc.* Ex quo infer-

tur,

tur,quod si opponatur,narrata non esse vera:onus probandi incumbit impetranti. *Panorm.c.2.Ex parte.n. 4. X. De rescript.* Et vbi Principis rescriptum deuiat ab omni ratione,& communi stylo Curiæ, debet ille impetrans, tanquam de falsitate suspectus remitti ad Principem, vnà cum illo rescripto. *c. in memoriam. dist 19* & idem dic in priuilegio emanato,cõtra communem vsum priuilegiorum. *c. sup. his. De fid. instrum.* Et non debet tale rescriptum Commissarius exequi *c. si quando X. Eod.not. in d. L. fin. C. si contr. ius. & vtil. public. Speculat. De rescript. præs. §. ratione. quoque defectus seu taciturnitatis n.2.*

Causa Efficiens. I. *Qui Rescripta Impetrare possint?*

OMnes,nisi qui prohibentur. *Hostiens. in summ. rescript. n.3. arg. l.1.§. 1 ff. De testib.*

Non Excommunicati.

PEr *c. Dilectus X. h. t.* Ratio, quia ingerit se communioni hominum,propter quod puniendus est, *c. placuit. caus.11. quæst.3.* vnde inconueniens est , quod ex eodem facto consequeretur pœnam & commodum L. *fine in fin. ff. De Neg. gest. c. post cessionem. X. de Probat. c. cum bona. X. de stat. & qualit. Spec. De rescript. præsentat. §. Rationa. impetrantis n.14.* Obst. *c. significauerunt. X. De Except.* vbi excommunicati erant actores, quia petebant electionem suam confirmari, & ius eligendi ad se spectare dicebant, Et tamen possunt appellare, & suam appellationem prosequi Resp. *Gloss. ad d. c. significauerunt.* Quod in eo quod condemnati fuerunt q. rei intelliguntur,ne ergò suum ius amittãt.per iniquam sententiã admittuntur ad defensionẽ,non obstante exceptione excommunicationis.Sed in *d.c. dilectus. 26. X. de rescript.* qui petebant se restitui erant rei,sed actores nõ, nec appellauerant. vti in *c. venerabilem fin. X. de excep.* Fallit etiam thesis. in causa excommunicationis *c. ab excommunicato.41. X. h.t. c.1. Eod. in 6.*

Quia defensione Diabolo deneganda. Potest tamē excommunicatus; ét maiori excommunicatione, indifferenter Commissionem impetrare: sed agenti opponitur exceptio excommunicationis. *c. cum inter priorem. X. De except. c. cum pro causa. X. De Sent. excomm. Petr. Gregor. lib. 4. tit. 16. c. 7.* Valet igitur processus habitus ab excómunicato ad lites obtentas, si non excipiatur, cum iudex per eas iurisdictionem recipit. Obst. *c. cum Dilectus. X de rescript.* Resp. *Specul. De rescript. præsent. §. 4. n. 15.* Ibi non fuit processum per eas, imò antequam procederetur, per ipsas, Papa consultus dicit, quod si per Excommunicatum sint obtentæ, & de processu mentionem non faciunt, decernantur viribus carere, sc. quoad effectum, quia per eas non proceditur. *c. Prudentiam. X. De offic. deleg.*

Quid si duo impetrauerint, quorum alter sit Excommunicatus? An rescriptum ex toto valeat, An pro parte innocentis tantum, an in toto nullum? Disting.

1 PRob. quod in totū valeat. *c. contingit. X. De arbitr. & c. per tuas.* vbi commistio humilis & in humilis facit valere, quod nó valeret gestum ab inhumili: Licet ergò rescriptum à solo excommunicato impetratum non valeret *c. 1. De rescript. in 6.* valebit tamen propter commistionem: similiter, quod dicitur de authoritate præstita. per verum & falsum tutores *L. 1. §. 1. ff. Quod cum falso tut.* Vnde initium de duobus retinet conditiones quæ sunt meliores in altero. *l. 2. C. comm. de legat. C. Et temporis caus. 16. quæst. 1. c. 1. Ne sed. vac. c. non est culpandus. caus. 32 quæst. 1. c. inter opera. De Sponsal.* Et prodest maiori communio, quam habet cum minori. *L. si Communi. ff. Quemadmodum seruit. amitt.* Potest .n. quis per alium consequi, quod non per seipsum *c. pen. de concess. præb 2.* Rescripta impetrata de consecutiuis iudicij distingui ab his quæ sint principaliter impetrata. *c. ex parte Decani. De rescript.* vbi valet primum eodem casu, quo non valeret secundum. Sed istud

de

Digitized by Google

de conſecutiuis iudicij & in iudicio & inter litem impetratum fuit, cum teſtium receptio, & ipſius receptionis commiſsio ſint de litis proceſſu. *c. quoniam contra. De Probat.* ſed actus iudicialis habitus cum excommunicato, etſi ſit actor, valet, donec opponatur exceptio *c. Pia. De Except. in 6.* (3. Satis eſt, quod valeat in perſona non Excommunicati, nam ſi ſolus impetraſſet reſcriptum, talis formæ, aduerſarius vteretur illo, ſunt enim reſcripta communia, ſaltem poſt citationem. *c. 1. De Num. pecun. & c. Stipendia. §. rem quoque. De reſcript. in 6.* L. *petente.* C. *De temp. in integr.* Sicut quandoque vnius partis priuilegium alteri participatur *L. fin. C. De fruct. & Lit. Expenſ.* poterit ergo ipſe excommunicatus ſuos teſtes coram receptore producere: & ſic non eſt diſputandum an valeat, quoad eum. (4. Si hoc dicatur dubium, debemus illam partem eligere, vt potius res valeat. *c. Abbate. De V. S* & quæ minus ſit captioſa *L. quocumque. ff. Eod. tit.* & in iudicijs æqualitas ſeruanda eſt. *c. non licet. X. de iudic.* Eſſet. a. inæqualitas vnius teſtes recipere, quod ſi fieret oporteret nouam commiſsionem fieri: Melius ergò partes hic expediri compendio, quã per quandam ſubtilitatem cum diſpendio cauſam prorogari. *c. abbate. De re iudic. in fin.* 2. Prob. Quod ſolũ pro Excommunicato valeat. 1. vtile. n. ſeparatur ab inutili, nec vitiatur per inutile, ne alter alterius odio prægrauetur. 2. Reſcriptum pro parte poteſt valere, & pro parte non. *c. ſi eo tempore De Reſcript. in 6.* cum idem ſit in ſententijs, collationibus, teſtamẽtis, & Legatis. *c. cum tempore. De Arbitr. c. dilectus. De prabend. c. Raymutius. De Teſt. & c. Raynaldus.* Sic & cõtractus pro parte claudicat. *c. De illis. de Deſponſ. impub.* Itẽ ſi relinquitur Capaci & incapaci, valet in parte Capacis. L. *ſi Titius ff. De legat. 2. l. Planè. § ſi coniunctim.* & *L. ſi duobus ff. De legat. 2.* Sic & in propoſito tenet reſcriptum pro parte capacis ad impetrandum.

3. Prob Quod in nullo valeat. 1. Quia licet non excommunicatus impetrauit, tamen & Excommunicatus. *L illud ff. De rit. nupt.* 2. Sæpè Coniunctio vitioſi totum improbat. *c. ſi ad Sacras. diſt. 9. & c. 1. Diſt. 16.* vnde ſi ex comœdis, quadrigis vel ſimilibus vnum eſt in cauſa redhibitionis omnes redhibentur, ſi non ſingulare, ſed commune pactum fuit illorum L. *cum eiuſdem. ff. de Aedilit. Edict.* vnde ſi in teſtimonio vel inſtrumẽto ſit aliqua falſitas totum vitiatur, *c. puta, cauſ. 3. quæſt. 9. c. fra-*

ternis

ternitatis. De hæretic. (3 Commissio scienter facta de Excommunicato in actu electionis, eam vitiat. *c. nec in hominem cauſ. 9. quæſt. 1. c. ſi quando de Elect. in 6.* L. *Pedius. ff. de Arbitr.* vbi non valet compromissū factum in seruum & arbitrum. *c. ad probandum. De re iudic. c. cum Super. De offic. Del. g.* (4. Communio Excommunicati peccatum est, & quidem mortale. Et hoc rescriptum nō valet, vt puniatur in quo deliquit. *c. fin. de immunit. Eccleſiæ.* Distinguitur. *Ioban. Andr. in c. vtile non debet* 37. *De Reg. Iur.* Si excommunicatus est Reus, tunc potest omnia facere ad sui defensionem pertinentia. *c. intellexim us. De Iudic.* Quando. a. actor est causæ, Tunc valet rescriptum de Executiuis iudicij impetratum, ex quo non fuit Exceptum. 2. Quando excommunicatus cum non excōmunicato impetrauit rescriptum non de consecutiuis iudicij, Distinguitur. Aut simul impetrauerunt. vt actores; contra tertium: aut vnus ex ijs actor, Reus alter: Primo autem casu ius iplorum erat diuisibile, vel vtrique in solidum competens, etiam quoad exercitiū, aut indiuisibiliter vtriq; cōmune. Primo casu pro non excōmunicato valebit, si rescriptū pro Excommunicato erat Caducum *L. Si Titio & mihi. ff. De Legat.* 2. Secundo casu, quando indiuisibiliter est vtrique commune, inseparabilitas vitiat rescriptum. Quando vnus ex eis actor est. alter reus. Si excommunicatus erat actor non valet rescriptum; Cum rescriptum à vitioso traxerit originem: Si vero Excommunicatus erat futurus reus, qui cum actore conuenit De iudice & loco, vt est moris: tunc cum non ab ipso rescriptum Originem duxerit, valebit in totum *L. vna §. in primo. C. de Caduc. toll. c. licet tibi gloſſ. De Probat.*

Non hæretici.

PEr *l. 2. C. De SS. Ecclesÿs. Specul. De Reſcript. præſent. §. 4. n. 10.*

Non seruus.

PEr *l. 1 C. De Precib. Imperat. offer. l. bonorum. C. Qui admittuntur ad bonor. poſſ.* pro alio tamen seruus indistinctè impetrat *L. vniuerſis C. Eod.*

Non Monachus.

SIne consensu Abbatis, vel Canonicus regularis. C. *Monachi cauſ. 16. quæſt. 1. c. ex parte. x. De Poſtulat. l. vniuerſa. C. De Precib. Imperat offer.* & medi dico in eo quod in seruo. *Specul. cit. §. 14. n. 11.*

SYNOPSIS METHODICA,

Qua,

TOTIVS JVRIS FEVDALIS

PRÆCIPVÆ CONTROVERSIÆ CVM translatione Vocabulorum Longobardicorum ad hodiernum vſum ſuccinctè exhibentur.

PRIMVM.

In Illuſtri Academia Herbipolenſi abſque indigitatis textibus.

à

PETRO OSTERMANNO. V. I. Doctore ad Diſputandum propoſita.

Poſteà

EODEM PRAESIDE IN INCLYTA VNIVERSITATE Colonienſe.

Aucta & repetita,

RESPONDENTE. ARNOLDO CRAN Colonienſe.

IN materia Feudali vulgò dicta Decima collatione Cõſiderantur. 1. libri Feudorum, nomine conſuetudinis nuncupati. *Gothofred. ad rubr. incipiunt conſuetudines. lit. a.* Quorum extant, tres ſcilicet 1 2. & 5. in Cuiacij editione quinque: Eorumq; capitula vel ſunt ordinaria, vſq; ad *ti. 72. li. 2. F. vbi vid. Goth.* vel Extraordinaria & Apocrypha, ideò illorum

illorum disposition in heterogenijs non derogantia, sed lucem in homogenijs tantum conferentia. *Caccialup. de Feud. cognit. part. 1. n. 3. 4. 5.*

2. Prioris author fertur Gerardus Niger Consul Mediolanensis, teste *Othone Fringensi. 2. de reb. gestis Frideric. 1.* Secundi ac tertij Obertus de Orto. *arg. 2. F. 1. & 2. F. tit. 24. §. 2. ibi* [Sicut in alio libello]. Quartus ex varijs & incertis authoribus est conflatus. Quinto continentur constitutiones quædã Imperatoriæ his libris ab Hugolino (Odofredo teste) insertæ. *Cuiac. Borcholt. de F. c. 2. circ. fin.* Nos propter barbariem passim occurrentẽ, Compilatorẽ putamus fuisse, Ἀνώνυμον priuatum. *arg. tit. 25. vers. Respondi. lib. 2. Feud.*

3. Authoritas, quæ Authentica, tum, propter constitutiones Principũ, Corradi. 1. F. 1. §. 2. 2. F. 34. *in pr. &* 2. F. *tit.* 40. Lotharij. 1. F. 9. *in fin.* 13. *in pr. &* 19. *in pr.* 2. F. 3. §. 1. 9. *in pr.* 24. §. 3. *in fin* 38. 44. 52. 55. *in pr.* 76. Friderici. 2. F. 3 §. 1. 2. *Feud.* 27. *in pr.* 2. F. 33. §. 1. 2 *Feud.* 55. 2. F. 100. 5. F. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 17. Henrici. 5. *Feud.* 2. 3. 4 Romani. 5. F. *tit.* 15. *&* 16 tum legem Lombardam. *lib.* 2. F. 1. 2. 8. Salicam. 2. *Feud.* 29. tum Canonũ statuta. 2. *Feud.* 27. §. 1. Decreta. 2. *Feud.* 6. Pontificum rescripta. 1. *Feud.* 6. *in pr.* vsum. 1. *Feud.* 1. §. 4. mores. 2. *Feud.* 1. Responsa prudentũ. 2. F. 25.

4. Allegabilis non solum in foro seculari. *arg. l.* 32. *in pr. ff. de LL.* sed etiam Ecclesiastico. *c.* 1. *& tt. extra de Feud* extra materiam etiam Feudalem, *Clarus in §. Feudum. quæst.* 3. Ligans Clericos pariter ac Laicos. *c.* 5. *extra de iudic. c.* 6. *&* 7. *extra de For. compet. c.* 13. *vers. non enim extra de iudic. arg. l.* 10. C. *de LL.* Non obstante. *c.* 12. *in fin extra de for. comp.* propter. *L.* 4. §. 5. *ff. fin. regund.*

5. Deficiente hoc iure non sanctione, sed præscriptione introducto. *arg. L vnic. vers. nulla. C. de Impon. lucrat. descr.* 2. *Feud.* 1. *in pr.* 12. *Feud.* 84. *in pr. Vultei. part.* 1. *cap.* 1. *n.* 3. in terris Ecclesiæ sequimur ius canonicum: In Foro vero Seculari ius ciuile. *arg Novell.* 6. *in pr.* Excepta iuramenti quæstione, quæ, cum animæ salutem concernat. *Matth.* 5. *v.* 33. *Exod.* 20. *v.* 7. *Levit.* 19. *v.* 12. in quoliber foro secundum ius Canonicum decidi solet. Rosenthal. *c.* 1. *quæst.* 19. *Schrad. p.* 1. *quæst.* 6.

6. In Feudo ipso inspicitur Origo: quæ formata, non ab origine mundi, vt putat. *Nicll. in disp.* 1. F. *thes.* 1. *Lit. a. arg. Genes.* 14. *v.* 4. *&* 1. F. *tit.* 1. §. 1. *vers. Antiquissimo.* Iure Clientelari, vt putat. *Zas. in c.* 1. F. *arg. lib.* 1. F. *tit.* 10. *&* 1. F. 13. militijs vt sentit *Holoãder. ad Novell.* 53. *&* 97. *arg. rubr. tit.* 22. *lib.*

22.li.1.F.& t.21.in pr.Eod.ti.28.in pr.rubric.tit.22. lib.2.fūdis limitrophis. vt Connā.lib.2 com.ca.9.n.5.arg.tt.C.de Fund.limitroph. Iure hominū Romanorū, veluti.Cuiac.in prolegom.F.& 8.obseru.14.arg.L.4.C.de dignit.vbi Gothofr l.1.C. de com.& merc.L.2.C.de Episc. & cler. Soldurijs qui συναποθνήσκοντες dicti.Connan.c.6.ex com.Cæsar.cap.6.& 7.arg.2.Feud.5. & 6. Sed à Longobardis & Saxonibus est.Duaren.de Feud cap.3.n.4.

7. Notatio deducitur, non à Faida, inimicitia, Germ. Feyde/hinc diffidare Feydbrieff schreiben/vt existimat Hotoman.in diss F.c.1.vers.quæcū Tholos.in Syntagm.iur lib.6 c.2.n.2, nec Fœdere, vt Zas.in Epit.F.p.1.n.2.Hānet.1.F.2. nec fieri, vt Iaso.in pralud.feud. Strad.p.2.c. 1.n. 3. nec Bondi seu Vogtey/vt Nicol.Vigel. nec Germanico Juden/id est pascere, propter militares annonas, vt Rittershus.in partit.F.c.1.quæst.12. Nec literis initialibus.F.E.D.V M.horū verborū Fidelis Ero Domino Vero Meo. Bodin.1,de Rep.c.9. Nec Vacelleto seu vasleto quod ministrū significat, nec laude: Sed Fide, vt patet ex titulo vasallorū quo insigniūtur, Vnsern lieben getrewen. Herg.pax.1.qu.2.n.66. Rosenthal.c.1.de F.cō.l.7.tit.1.

8. Descriptio: Feudi institutio respectu Domini est gratiosa, materia ponderosa, forma rigorosa: Respectu vasallieius acquisitio fructuosa, propagatio generosa, Recompensatio onerosa. Bald.in tract.feud. Schrōter.in epist.dedic.ad Arbor.feud.

9. Definitio: Est vlus fructus quidam sub conditione fidei constitutus. tit.23.in fin.vers. Huius lib. 2.feud.tit. 1.lib. 2.feud. Vultei. cap. 6.de feud.

10. Diuisio ab efficiente prima est, qua diuiditur Feudum in Masculinum, à maribus ortum habens, Germ. Ein Manlehen/Iudiciū Feudale appellatum, vnde antiquitus daß Mangericht / & Pares curiæ die Männer (quale omne feudum in dubio censetur, 1.feud.1.§.3.1.Feud.13. vers.Ecclesia.arg.l.1.§.28.ff.ad S,C.Syllan.) Et fæmininum Germ. Ein Weiber oder Kunckelehen/fœminæ concessum. 2. feud.30. 2.feud 50. quo etiam referri potest mixtum, iugalibus concessum. 2.feud.104.§.2.

11. Secundo diuiditur feudū, in Nouum, cuius causam acquirēs non habet ab alio, nisi à se ipso, & Domino concedente. 2.feud.32.2.feud. 12. & 2.feud.18. Et Vetus quod ab ascendentium aliquo dependet. 2.F. 50. in vers.Paternū. Subdiuiditur in Paternū & Antiquū: Illud quod ab ascendētibus intra quartū gradū inclusiue. 1.F.8.§.1. Hoc quod vltraillū

æquisitum est *arg. l. 10. §. 7. ff. de gradib. & Affin. Germ.* ein Alt Lehen / Ein Altvätterlich/item Stam Lehengut. & in dubio præsumitur. 2. *Feud. 11. in fin. vers. si verò.* Etiam tunc cum feudum nouum conceditur iure feudi antiqui. Nach Art vnnd Eigenschafft eines rechten Stam Lehenguts. *Geil. 2. obs. 59. Mynsing. cent. 6. obs. 18.*

12. Tertiò diuiditur Feudum in Nobile, & Ignobile Illud conceditur ab eo, qui habet potestatem & voluntatem nobilitandi, ideò datum, vt nobiliter, non aliteri dann es sein viel Reiche Leuthe die wol Graffen güther vermögen/aber doch keine Graffen sein. Speciale in Primislao 1. Regæ Bohemiæ, Libussæ Marito. *Crantius lib. 1. Vandal. c. 17. Duaren. de Feud. cap.* 4. quale concessum à principe in dubio præsumitur. *arg. l. 3. ff. de constit. princip.* Et vel est prærogatæ Nobilitatis, vt Feudum Regale, quod confertur à rege & Principe Superiorem non recognoscente, cum dignitate Regali. 1. *Feud. 14. in pr. 2 Feud. 10. in pr. & 34. in pr.* Vulgò Ein Fahn-oder Schepter Lehen / das vom Heyligen Römischen Reich zu Lehen gehet/darumb daß Kayserliche Mateſtät / den Weltlichen Fürsten solche Lehen mit Fahnen leihet; den Geistlichen mit einem Schepter. Sachsisch Lehen Recht *c. 29.* cuius Ceremonias circa inaugurationem Mauritij Electoris Saxoniæ recensetSleidan. *in Comment. Anno* 1548.

13. In Feudis Regalibus, quæ tenent Capitanei Regni, vel Regis. 1. F. 1. *in pr.* stricto iure nulla successio est 1. *Feud. 14 in pr.* nisi constitutione Caroli quarti *in Aurea Bulla. cap. 7. n. 1* nulla diuisio *tit. 55. 2. Feud. vers. Præterea Constit. Aur. Bull. cap. 25. & 1. in pr. arg. Matth. 12. v. 25.* nisi consuetudine. *Geil. 2. obseru. 153. num. 3.*

14. Vel non Regale. Si quis inuestitus sit à Ducibus, vulgò Hertzogē quasi Herren deß Zugs/ Landgrauijs quasi iudicibus prouinciarū, Greuen deß Landts/ Marchionibus, scilicet limitum prætoribus. &c. wenn nemlich Fürsten/Graffen vnd Herren den Edelleuthen Lehen verliehen. 2. *Feud. 10. vers. Qui vero à Capitaneis.*

Vel ignobile, quod à minimis valuasoribus (qui dicti à Wall: quod significat aggerem, & Vast/seu Vestung/id est, fortalitium, quasi Walvasters *Mindan. 2. de Mand. 42. num. 4.*) aut Plebe priuatis conceditur, & Burgense dicitur. Ein Burger oder Bauwer Lehen. 1. *Feud. 1. in fin. 2. Feud. 10. vers. Qui autem.*

15. Diuisio

15. Diuiſio à Materia talis eſt: Feudum eſt vel Eccleſiaſticum propriè in re Eccleſiaſtica, etiam à Seculari conſtitutum 1. *Feud. 1. in pr. 2. Feud. 35. arg. Novell. 7. cap. 3. Novell.* 120. *c.* 1. Ein Lehen vom Krummenſtabe vnde apparet ex hiſtorijs Impp. quamplurimos Archiepiſcopatus, Epiſcopatus & Abbatias inſtituiſſe, & tanquam ſua feuda Eccleſiaſticis perſonis contuliſſe. *Otho. Friſing. lib. 7. Chronic.* Clericus etiam poteſt dare feudũ ſeculare, ſi ſcilicet de proprijs bonis aliquem inueſtiat. 2. *Feud. 35. &* 2 *F. 32. in pr.* etiam accipere. *Gail. 1. obſ. 30. n. 4. 5. & 6.*

16. Præſumuntur in dubio omnia Feuda Eccleſiaſtica hereditaria, imprimis Abbatiæ Fuldenſis, Epiſcopatus Monaſterienſis, quia clerici non indigent auxilio manuali, ſed ſeſe tuentur lachrymis & ieiunijs. *c. conuenior. 21. in pr. verſ. Talia. cauſ. 23. quæſt. 8. Roſenth. c. 1. quæſt. 13. n. 4. & quæſt. 14.*

17. Diuiſio à forma: Aliud eſt Feudum Ligium, à Liga indiſſolubili, vel Lilio inſigni Francorum aut Legalitate dictum. Daſich der Lehenman will gebrauchen laſſen niemandt außgeſchloſſen 2. *Feud. 99. 2. Feud. 52. §. 2.* De cuius ſolemnitatibus *vid. Camer. cent. 1. oper. ſubcſ. cap. 6.* Ideo vnus duorum Vaſallus ligius eſſe non poteſt *arg. l. 5. §. 15. ff. commod.* niſi alterutrum per ſucceſsionem deferatur. *d. t. 99. 2. Feud. in fin.* Aliud de iure Saxonico Lehen Recht. *c. 46. Reinh lib. 2. p. 3. differ. 33.* Ob ein Man hat zwen Herren / ſoll er mit dem ſelbſt ziehen / der jhme zum erſten gebeut. vnnd dem anderen ſoll er Herſteuwer geben / Huc refer Exemplum, quod refert *Bodin.* De Carolo. 5. *lib. 1. de Rep. cap. 9.* Non ligium de quo fides debetur, ſeniori domino ſemper excepto 2. *Feud. 7. in princ. 2. Feud. 28. in fin.*

18. Diuiſio ex Adiunctis: Feudum aliud Rectum, aliud degenerans ſeu, Feudaſtrum dicitur, Daß eines rechten Lehengues eygenſchafft hat / oder nicht 2. *F. 33. in pr. & 2. Feud. 48.* hoc in qualitate non degenerante, rectum dicitur *d. tit. 48 lib. 2. Feud.* Et ſunt: Feudum Fæmineũ 2 *Feud. 50.* Emptum 1. *Feud 7. ibi niſi emerint* 1. *F. 16. 20. & 24.* Per Antichreſin. vulgò. ein Pfandlehen 1. *F.* 11 etiam ſine inueſtitura conſtitutum 2. *F. 33. in pr.* Guardiæ, ein Wart- oder Thurnlehen / 1. *F. 2.* Caſtaldiæ, ein Vogt oder Kellerlehẽ, 1. *F. 10.* De Camera vulgo Mangeldt 2. *F. 1. in fin.* De Cauena. 2. *F. 58. in pr.* Soldatæ in præſtatione annua ſolidorum inter emeritos milites diſtribuendorum conſiſtens. Ein Soldtlehen. 2.

feud. 10 *in fin.* Habitationis. 2. *feud.* 75. & 105. Francum, in quo hæc clausula inseritur. Dürffen vnß darumb keine Dienſten leiſten / wie dann jhre Eltern dauon vnſern Vorfahren auch keine Dienſte gethan noch geleiſtet haben / 2. *feud.* 104. *in fin. princ.* Conditionatum. Germ. Ein Seßlehen/ 2. *feud.* 2. §. 3. vt Aduocatiæ. Ein Schutz vnnd Schirmlehen/*Gail.* 2. *obſ* 54. *num.* 4. Scutificum Schildlehen/ 2. *feud.* 74. Castrense Burglehen / Lehenrecht. *art.* 72. Dapiferi, Pincernæ, Marescalli, Camerarij Hofflehen / LehenRecht/art 63. Curmudialia. &c.

19. Ex Effectu successionis: Feudum aliud ex pacto & prouidentia dicitur, ein Stamlehen/de quo loquitur. *tit.* 45. *lib.* 2. *feud.* Aliud hereditarium. Erblehen. 2. *feud.* 17. Post Definitionem & species feudorum, Modi constituendi considerandi sunt: 2 amittendi, vt contraria. 3. Controuersiæ Feudales tanquam adiacentia.

20. Causa Efficiens, vbi considerantur Dantes & Accipientes: Illi sunt, quicunque liberam rerum suarum administrationem habent, *L.* 21. *C. Mand.* nec specialiter prohibiti sunt. *arg. l.* 1. §. 1. *ff. de testib.* siue Mas, siue Fœmina. 2. *feud.* 3. *vers. Faminam.* 2. *feud.* 91. *arg. l.* 4. § 1. *ff. Ad Senatusconsultum. Vellei.* nisi sit impudica. *arg. l.* 15. *in pr. ff. de Curat. furios. dat.* Siue per se, siue per alium 2. *feud.* 3. §. 1. *vers. Personam.* etiam Rustici. 2. *feud.* 3. *in pr. ibi. Noui.* 2. *feud.* 10. *ibi qui autem.* Non tamen qui Dominorum loco habentur, vt tutores, curatores, & procuratores. *arg. l.* 27. *Digest. de Administr. tut. l.* 7 *ff. de don. tt ff. de reb. eor. qui sub tutel. sunt.* nisi speciale mandatum habeant. 2. *feud.* 3. nec filijfamilias. *l. fin.* §. 5. *vers. filius autem. C. de bon. qua lib.* Muti & surdi coniunctim. *arg.* §. 3. *Institut. quib. non est permiss. fac. testam. vbi dixi in rationalib.* Furiosi. *L.* 5. & *L.* 40. *ff. de reg. iur.* Prodigi. *l.* 6. *ff. de verb. oblig.* Pupilli. *princ. Instit. de Auth. tut.* qui tamen sine tutorum authoritate feudum vetus renouare possunt. 2. *feud. in princ. arg. l.* 84. *in princ. ff. de hered. institut.*

21. Accipere similiter Feudum omnes non prohibiti possunt 2. F. 3. §. 1. *vers. Personam.* 2. *feud.* 26. *vers. si minori.* Masculi rectè. 2 *feud.* 34. §. 2. *vers. quod intelligi.* Fœminæ non 2. *feud.* 36. *in fin.* nisi cum dispensatione. 1. *feud.* 8. §. 2. 2. *feud.* 17. 30. & 50. In Hermaphrodito inspecta

sexus

sexus prævalentiâ, distingue. *L.* 10 *ff. de stat. hom. L.* 15 *§.* 1 *ff. de testib.* Non infans, nec per se, nec tutore authore, *arg. l.* 1. *in fin. vers. impuberes. C. de falsi. mon.* Sed tutor eius nomine. *L.* 5. *l.* 18. *in fin. C. de iur. delib.* Minor tamen infante maior, si euidens eius sit vtilitas, etiam sine tutoris authoritate feudum accipere potest. 2. *feud.* 26. *§.* 4. *vers. Si minori & 2. feud.* 23. *vers. Beneficium. Vultei. de feud. cap.* 4. *num.* 6. Non serui qua tales. *arg. l.* 32. *ff. de reg. iur.* tamen Proprij homines in VVestphalia, Leibeygene Leuthe dicti. *Geil. de pignor. cap.* 8. *in princip. & seqq.* qui feudum à Dominis suis accipiendo tacitè libertatem consequuntur. *arg. §.* 1. *instit. qui testam. tut. dar. poss.* Etiam filiusfamilias. *arg. §. fin. 2. feud.* 23. Patria potestate circa acquisitionem vsusfructus quiescente. *arg. tit.* 50. *in princ. 2. feud. l.* 1. *C. de Castrens. pecul. l.* 7. *in fin. C. de bon. quæ lib.* Non Hæretici. *l.* 4. *C. de Hæretic. & Manich.* Rosenthal. *cap.* 3. *conclus.* 19. Maiori excommunicatione excommunicati, & Proscripti &c. *Geil. 2. de Pac. public. cap.* 13.

22. Materia, quæ in Feudum dari potest, sunt res commerciales, non exemptæ. *§.* 7. *& seqq instit. de rer. diuis. l.* 83 *§.* 5. *ff. de verb. oblig.* non alienari prohibitæ 2. *feud. in fin. princ.* Soli aut solo cohærentes. 2. *feud.* 1. *vers. sciendum.* vt fructus pendentes *Hanneton. l. b.* 1. *c.* 4. *arg. l.* 44. *ff. de rei vindic.* aut quæ inter immobilia computantur, vt res incorporales, *arg. l.* 3. *in princ. Dig. de vsufr. l.* 2. *C. de Seruit. & Aq.* iura & dignitates. 2. *feud.* 10. *in princ.* Regalia maiora & minora. Keyserliche Hoheiten vnnd Reservaten. *Constit. Imp. Anno.* 1576. promulgata. Maiora sunt, Marchionatum, Ducatum, Comitatum aliasque regales dignitates conferre, spurios legitimare, veniam ætatis dare, famæ restituere, legem vniuersalem condere, Academias & Scholas publicas constituere, confirmare ac priuilegijs ornare, Nobilitare, Doctores, Licentiatos, Magistros, creare Poetas Coronare, bellũ indicere, pronũciare sententiã, vt ab ea app llari non possit *l.* 1. *ff. A quib. appell. non lic. Sixtin. in tract. de regalib.* & alia multa *quæ à Bodin. lib.* 1. *de repub. cap.* 10. iura Maiestatis, nuncupantur. Minora regalia sunt, quæ ad fiscum Imperatoris spectant. *de quib. tit.* 56 *lib.* 2. *Feud.*

23. Forma Feudi consistit 1. in eius constitutione, quæ ex parte

Domini fit Inueſtitura. Germanis die Belehnung oder Lehenſchafft. 2. F. 1. *in fin.* & 2. F. 2. *in pr.* à Germanico Veſt firmo dicta: hinc Ehrnveſt/ ſeruans honoris. Rittershuſ. *in partit. feudal. c. 8. quæſt.* 2. eaque regulata, tenore inueſtituræ, nach Buchſtabenſchrifft des Lehenbrieffs 2. F. 18. *ibi eo tenore.* pactis ſuis homogeneis, *arg.* 1. F. 8. *in fin.* & 14. *in fin.* 2. F. 4. vtpote, daß ſie das Lehen mit einem/ zweyen oder dreyen Pferden verdienen vnnd nicht mehr verhafft ſeyn wollen/ *Schrad. p. 6. cap. 6. n. 4. §. 40.* oder wann zwey mit in geſambter Lehen ſein / oder die geſambte Handt haben. Sachſiſch Lehen Recht. *cap. 6.* & *cap. 21.* vel Stylo curiæ. *arg.* 2. F. 32. *in fin. ibi. ſecundum vſum.*

24. Forma Feudi conſiſtit in eius Acquiſitione, iuramento fidelitatis, vulgo die gewhönliche Lehens Pflicht/ ſecundum formam Fidelitatis veterem & nouam. 2. F. 6. & 7. reddito. Communis forma apud Germanos talis. Ich ſchwere dem. N. N. ſeiner G. vnnd deroſelben Leibs Lehens Erben/ auch dero Fürſtenthumb vnnd Landen / oder Graff vnnd Herſchafft/ Fromben vnd Nutz zu forderen/ ſchaden zu wenden/ vnd Warnen/ nach meinem höchſten vermögen/ vnd ſonderlich/ wo ich erführe/ daß jhrer Gn. etwas an Leib/ Ehr/ Würden vnnd Stande/ vnnd zu entgegen jhrer Herſchafften/ Landen vnnd Leuthen zu abbrechung von jemandt wolte für genommen werden/ daſſelbig ſeiner Gn. zu offenbaren / vnnd mit höchſtem fleiß zuverhüten/ auch ſonſten gehorſamb/ getrew vnnd gewertig zu ſeyn/ zu Dienen/ vnnd alles andere zu thun / halten vnnd laſſen/ was einem frommen getrewen Lehenman gegen ſeinen Lehenherren/ nach gewohnheit vnnd Rechtswegen zuthun gebühret/ Alß mir Gott helffe/ vnnd ſein heiliges Wort. *Obrecht. diſp. feud. 9. theſ. 57.*

25. Inueſtitura Propria in concreto definita. Eſt ſolennis Feudi ceſsio, da der Lehenman in das Lehen geführt/ vnnd eingeweiſet wirt. 2. F. 2. *in pr.* In Feudo nouo, coram duobus ad, minimum. 2. F. 2. *in pr.* 2. F. 58 *in prin. verſ. quod autem.* ab initiò. *arg. l.* 22 §. 1. *ff. qui teſtam. fac. poſſ.* Paribus curiæ, ſeu Curtis. 1. F. 23. *in fin.* 1. F. 4. §. 3. eiuſdem ſenioris ſeu Domini in eodem territorio Conuaſallis. *Duaren. cap. 7. num.* 3. Germ. gleiche Geſellen, abſentibus, ter citandis. 2. F. 33. *in pr, verſ. nec dicatur arg. l.* 53. §. 1. *ff. de re iudic.* facta. Extraneis non nili in defectum admiſſis. 2. F. 58. *verſ. quod autem.* (tunc enim neceſsitas non regulatur ſolennitatibus iuris. *l.* 28. *verſ. ſi quid. C. de teſtam.*) Feudis Eccleſiaſticis hic non

non exceptis. 2.F.32.*in pr.* sed per mixtim in ijs paribus cum extraneis adhibitis. 1.F.26.*in fin.pr.*

26. Per hanc Vasallus, non à Faselen / vt putat *Reineccius ad annales Caroli Magni.* sed à Francorum voce Vassen/ ligare dictus. per se, vel per Procuratorem. 2.*F.*3.§.1. Domino, vel nuncio eius in realem possessionem inducitur. 2.F.*à.*58.§.2.*vers.item.* Feudo sibi constituto & acquisito. 1.F.29.*in pr.* 2.F.11.*in pr.* Causa saltem prius præbita per emptionem. 1.F.1.*in fin.* 1.F.24. 1.F.7. Cambium 1.F.4.§.2.*&* 22.*vers.si quis.* Stipulationem. *arg.l.*5.§.1.*vbi Iason.ff.de verb. obligat.* & Donationem. *arg.* 2.F.23.*vers.Beneficium.*

27. Impropria inuestitura ritibus & Ceremonijs, porrectione scilicet baculi, ensis, hastæ, vexilli, annuli, bireti, Chirothecæ, &c. adumbrata 2.F.2.*in pr.* quomodo traduntur Schepter vnnd Fahnenlehen. LandtRecht.*lib.*3.*art.*60. non ius in re, sed ad rem constituit. 2.F.7.*in fin. c.*1.*caus.*16.*q.*2. cuius vi vasallus propria authoritate rem in feudum datam apprehendere potest. *arg.*2.F.33.*in pr.* L.48 *ff.de acquir.poss.* L.1.*&* 2.C.*eod.* Quæ tamen sententia pro horum temporum statu non est tuta. *arg.*L.3.C.*de pignor.* Fichard.*consil.*6.*vol.*1.*n.*4.

28. Hanc à defuncto factam, super feudo nondum aperto ex me tu tamen caducitatis, tantum abest, vt accusemus. 2.F.26.§.2. 1.F.27. *in fin.*L.38 *ff.de vsufr.leg.* Paribus Curiæ etiam non adhibitis *Hartm.Pistor. p.*2.*quæst.*30 vt successorem Laicum ad eius implementum potius cõstringamus. 1.F.3.*in fin.&* 1.F.9.*Germ.* Ein Gnaden- oder Jrrlehen/ ein Expectantz, oder anwartung auff eines anderen Lehen. *text.& gloss.in* Lehẽ Recht.*cap.*1.*Geil.*2.*obs.*155. nisi per inuestituram propriam alteri possessio tradita sit. 2.F.25.L.15.C.*de rei vindic.* Alsdan daß er jhm nicht gewehren mag/ das soll er jhm erstatten. *Hartm.Pistor.part.*2.*quæst.*25.*n.*27. *cum seqq.* Clerico, si capitulum non consenserit, excepto. 1.F.3.*in pr.*

29. Præsumpta inuestitura est, per quam Feudum quasi constitutũ acquiritur, resultans tum ex præscriptione. 30. annorum, possessione, & seruitiorum præstatione causata. 2.F.87.*&* 33.*in pr.* 1.F.28. *Vult. cap.* 9.*n.*9. Tum ex Adiudicatione. *arg.l.*25.*ff.de stat.hom.Vultei.ibid.n.*23.

30. Successione Feudum Vetus antea constitutum acquiritur. 2. F. 11.*in pr.* 2.F.1.*in fin.* 2.F.33.*in pr.* mediante renouatione inuestituræ, 2.F. 3.*in pr.* iuxta tenorem primæ 1.*F.*8.*in fin.* intra annum & diem præcise,

(?) petenda

Digitized by Google

petenda 2.F.24. *in pr. & 40 in pr. & 52 in fin.* Sachſiſch Lehenrecht *cap.* 22. Nach deß Vatters Thot/binnen jahr vnd Tag/komme der Sohn zu ſeinem Herren / vnnd biete jhm ſeine Manſchafft an mit zuſammen gelegten henden/vnd ſitze der Herr/ſo ſoll er für jhm knien &c. vnd ſoll A. ſo mit zuſammen gelegten händen ſprechen / Herr ich ſtehe an euch meines gutes daß ich mit Recht habe an mich gebracht / vnnd Biete euch darumb meine Manſchafft an/zum erſten/zum anderen/zum dritten mahl/vnd ſetze deß/euwre Männer hirumb zu Zeugen &c. termino non quidem angu-ſtiore. *L.4.§.5.ff.de re iudic.* nec laxiori. 2.F.6. *in fin.* niſi præuia vtriuſq; voluntate. *L.29. in fin. C. de Pact.* Hinc ex lege impubere. 2.F. 55. *in fin. pr. verſ. Praterea. L.5.ff. de reg. iur.* nõ min ore 2.F.26. §.4. *in fin. vbi Gothofr. d. c.55* 2.F. licet læſo integrum ſit beneficium reſtitutionis. *Vultei de F.c. 7.n.66.* excepta mora. *arg. l.37. in fin. ff. de Minor.* Hæc Succeſsio regulariter tantum eſt ab inteſtato. 1.F.8. *in fin. pr.* 2.F.9 §.1. Capaciũ deſcendentium, in infinitum vſque. 1.F.1 §.4. 2.F.11. Emancipatorum pariter vt ſuorum. *Aluarott. in d.c.1.§.4* 1.F. per *Novell,* 118. *c.* 1. Exheredatorum *arg.* 1.F.8. *in fin. pr. Borch. cap.* 7.F. *n.*61. Præteritorum. *Schrad. part.* 7. *cap.* 5 *n.*12. &c. Non vero legitimatorũ, etiam per ſubſequens matrimoniũ. Die durch volzogene Ehe / Ehelich worden/ 2.F.26.§ 4.. At benè ſucceſsiuè collateralium. 2.F.11. ſiue vtrinque, ſiue ex vno latere coniunctorũ. *Geil. 2. obſer.* 151. graduũ prærogatiua obſeruata; nach rechter Sipzahl, *pr. Inſt. de legit. agnat. ſucceſſ.* den/je näher dem Sipp/je näher dẽ Erbe *Schneid. lib.* 3. *tit.* 1 *de ſecund. ordin. ſucced. n* 30. Et Fratrũ filijs ſolis exiſtẽtibus in capita. So viel Mundt/ſo viel Pfundt. *Conſtit. Carol.* 5. *promulgata in Comitiis Spirenſibus. Anno.* 1529. cũ patruis concurrentibus in ſtirpes admiſsis. *L. vlt. C. de legit. hared.* Nõ fæminæ. 1.F.1.§.3. 2. *feud.* 34. §.2. *verſ. Profectò.* niſi qualitas feudi. 2 *feud.* 3. *in pr.* pactum & conſuetudo. 2. *feud.* 11. *verſ. Proles.* Eam, per maſculi exiſtentiam ſemel. 1 *feud.* 6. §. 1. non in perpetuũ excluſam 2. *feud* 17. *verſ. Non enim.* reſtituant: Non clericorũ. 2. *feud.* 21. & 2. *feud.* 36. *in fin.* Furioſorũ, ſurdorum, Mutorum, Cœcorum, Claudorum &c. 2. *feud.* 36. *vbi Dd.* cui adſtipulatur ius Saxonicum. *lib.* 1. *Specul Saxonic. Artic.* 4. Wirdt ein Kindt gebohren/ Stum/Sinn-oder Witzloß/oder Blindt/oder ſonſt Vnvolkömlich an ſeinem Leibe/ das iſt wol Erbe zu Landtrecht / aber nicht zu Lehenrecht. ad Morganaticam,

à German.

Digitized by Google

à German. Morgengab/ ſuſceptorum. 2. *feud.* 29. 2. *feud.* 26. §. 4. *verſ. Adoptiui.* Affinium. *arg.* 2 *feud.* 11. Coniugum. 1. *feud,* 15. 2 *feud.* 13. Fiſci. *Vultei in tract. feud. c.* 9. *in fin.*

32. Finis & effectus Feudi eſt, obligatio, emanans ex amore quaſi coniugali. 2. *feud.* 58. *in fin. pr.* Cũ fidelitate reciproca 2. *feud.* 6. *in fin.* 2. *feud.* 26. §. 7. *verſ. Domino.* vnde vulgatum Getrewer Herr Getrewer Knecht/ ein Man / ein Man / ein Wort / ein Wort / ein Ehrlich Man helt ſein Wort/ à parte tantum vaſalli iurata. 2. *feud.* 6. *in fin.* ligans Dominum non ſolum ad rem tradendam promiſſam 2. *feud* 26. §. 5. *verſ. ſi facta.* ſed etiam ad inueſtituram primi acquirentis renouandam. 1. *feud.* 14. §. 1. niſi feudum perſonale ſit. 1. *F.* 2. Vaſallũ verò eiuſq; heredes ad fidelitatem ſeruitiaq; ſiue definita, 2. F 23. *in fin.* ſiue indefinita *feud.* 28. *v. Adhæc.* perſe vel per alium acceptabilẽ præſtãda 2. F. 55. § 1. ſumptibus Domini feudo ad illud ſinõ ſufficiẽte, auff deß Lehenherrẽ Fütter/ Mahl/ vnd Huffſchlag/ oder zimliche vnnd gewohnliche Beſoldung 2. *feud.* 107. *arg. L.* 21. *ff. de oper. libert.* Dominumque defendendum, 1 *feud.* 5. *in pr.* non quidẽ contrà ſeipſum, *arg. l.* 38 *in pr. ff. de oper. libert.* aut Patriam. *arg. l.* 35 *ff. de Religioſ. & ſumpt fun.* tamen fratres, filios, & parentes 2. *feud.* 28 *in fin, arg L.* 19. §. 7. *ff. de captiu. & poſtlim. reuerſ.* niſi in his mitiorem ſententiam pietas ſuadeat. *Exod.* 20. *v.* 12. *L.* 9. *ff. de obſeq. parentib. & patron. præſt.*

33. Cõtraria Feudi ſunt: Tum eius finitio, propter rei interitũ. *arg.* §. *fin. Inſt. de vſufr. l. pen. C. eod.* mortem alterutrius. *L.* 8. §. 2. *ff. de Peric. & commod. rei. vendit.* aut contrariam conuentionem, refutationem ſcilicet. 2. *feud.* 38. *in fin.* & 39. *in pr.* Tum eius priuatio propter feloniam deſcendentem ex contractu, vel delicto, quæ dicitur, à Græco φήλωσις, ſiue φήλωμα. Germ. Ein Fehl oder Schelmenſtück. Ex contractu Felonia deſcendit, ſi vaſallus ſine Domini conſenſu totũ. 1 *feud.* 13. *verſ. Mediolanenſes.* 2. *feud.* 48. *in pr.* vel partẽ Feudi 2. *feud.* 55. *in pr.* etiam tẽpore neceſſitatis famis, *c.* 7, *extra de conſtit.* pro anima 1 *feud.* 8, *in fin. pr.* 2. *feud.* 9. §. 1. & 55. *in pr.* vendat, *d* 55, *in fin. pr.* 2. *feud.* in dotem, 2. *feud.* 9. §, 1. *in pr.* vel Emphyteuſin det, *L. fin. C. de Reb. al. non alien.* pignoret 2. *feud.* 8, *in fin.* 2 *feud.* 55, *in pr.* aut hypothecæ conſtituat. *d l, fin C. de Reb. alien. non alien. c.* 2. *extra de reb. Eccleſ. non alienand.* recepto etiam meliorẽ permutet. *arg. l,* 7, *in fin. & l,* 8 *ff. de vſufr.* excepto feudo hereditario *arg. l* 1. *in pr. ff. de Aſſign, libert.* præleget. *arg.* 2. *feud.* 9. §. 1. Secus

tamen si transigat. iudicium suscipiat. 2. *feud.* 26. §. 5. *vers. si vasallus.* aut compromittat. 2. F. 34 *in pr. vers. si autem.*

34. Cessat hæc Felonia: Si consentiat Dominus, vel tacitè. 2. *feud.* 52. *in pr. ibi sine ipsorum permissione.* & 55. *ibi sine Dominorum licentia. vbi Gloss.* idque semper. 1. *feud.* 13. *vers. si vero. VVesenbec. de feud. cap.* 11. *num.* 12. Agnati in feudo veteri tantum. 2. *feud.* 39 *in fin. pr.* sed expressè. *Pistor.* 2. *q.* 7. *n.* 1. Item si authoritate Iuris feudalis fiat. 1. In Refutatione feudi. 2. *feud.* 44. *in fin.* 2. *feud.* 39. & 2. *feud.* 14. Inuito Domino facta. *arg. L.* 65. *in pr. ff. de vsufr.* tempestiuè tamen. *arg. L.* 59 *ff. solut. matr.* §. 4. *Inst. de Societ.* (2. In subinfeudatione. Germ. Affter-Lehnung/Syncerè in personam æqualem ijsdem sub conditionibus, dissentientibus etiam quibuscunque exercita. 2. F. 55. §. 2. *Schrad.* 8. *feud.* 2. *n.* 10. & *seqq.*

35. Priuatio propter Feloniã descendentem ex delicto, Est vel legitima vel arbitraria, 2. *feud.* 23. Illaque aut generalis coincidens cum exheredatione, *Novell.* 115. *cap.* 3. & *cap.* 4. Diuortio. *Matth.* 5. *v.* 31. reuocanda donatione. *l fin. C. de Reuocand. donat.* 2. *feud.* 24. §. 2. *vers. Prædictis modis.* Aut specialis passim sparsim expressa, tum Omissionis; si renouationem inuestituræ negligat. 2. *feud.* 24 *in pr.* & 40. aut seruitia, secundum schedulas lustratorias & metatorias Muster- vnnd Porter zettulen non exhibeat 2. *feud.* 21. *in fin. pr.* Alias debet dare stipendia militiæ *c.* 1. *de Allodiis*, 2. *feud.* 54. aut hostenditias. 2. *feud.* 40. *vers. Praterea.* Germ. Ostendienst sicut alias dicuntur, Herrendienste/ Frondienst/ Reuterdienst. *Marquard. Freher. ad constit. Carolin. de feud.* Saxones appellant. Die Fahrt Lösen Lehenrecht. *cap.* 4. De consuetudine schickt man zu einem jeden Lehenman ein sondern auffgebots Brieff/ aut si periculum sit in mora, schickt man denselben in offner Form von einem Edelman zum anderen/ vnnd muß ein jeder ein Zeuchnus geben/ daß er den Brieff gesehen habe. *vid. Schneid. p.* 5. *feud. n.* 99.

36. Periclitantẽ Dominum, non mortuum, nec ad mortem vulneratum deserat. 1. *feud.* 5. *in pr.* in ius vocatus se non sistat. Wann er jhm das Recht versagt. 2. F. 24. §. 2. *vers illud.*

37. Tum cõmissionis, Si Dominũ nefariò eiuret. 2. *feud.* 26. §. 3. & §. 5. *vers. vasallus.* iniuria afficiat. 2. *feud.* 24. §. 2. *vers. Porro.* Cucurbitet (id est vxoris suæ adulterio infamem efficiat, & habeat eum pro homine inerte

inette, quasi qui pro capite habeat Cucurbitam, & Peponem pro corde: Itali Cornutum vocant) 1. *feud.* 5. *in pr. vers. Item & 17.* 2. *feud.* 24. Accuset. 2. *feud* 24. §. 2. *vers. Item si delator.* Credentiam manifestet. 1. *feud.* 17. Domino in his regulariter ad paria iudicato *Schrad. part.* 6. *feud. c.* 7. *n.* 8. Exemplum huius est de Rege Eripto *in Annalib.* Franciæ, qui proprietatem Feudi sententia Pontificis ob interfectum Vasallum perdidit, cum anteà Feudum esset regni Franciæ. *Duaren. c.* 15. *F. n.* 3.

38. Adiacentia Feudi sunt: Actiones tàm Vasallo quàm Domino & Agnatis, nomine Feudi competententes: & Iudicium.

39. Et quidem Vasallo in personã Domini cõpetit actio ex stipulatu, si Feudum tantum promissum, nondum tamen constitutum sit. Rosenthal *in Synops. F. cap.* 12. *Concl.* 1. 2. *F.* 26. *vers. si facta arg. l.* 83. §. 6. *ff. de verb. obligat.* Vel condictio ex moribus, si Feudum per abusiuam inuestituram constitutum, non tamen traditum. *Vultei. lib.* 2. *de F. cap.* 1. *n.* 12. Vel præter actiones personales Rei vindicatio 2. *F.* 8. *vers. rei.* contra Dominum. *arg.* 2. *F.* 22. *in fin.* & tertium possessorem. *arg. L.* 9. *ff. rei vindic.* Domino saltem secundariò concurrente, *Hartm. Hartm. pract. obseru. tit. de feud. obs.* 12. nullis quoque remediis possessoriis contra Dominum denegatis, *Menoch. recup. poss. remed.* 1. *n.* 90.

40. Vicissim Domino contra vasallũ prospicitur, Cõdictione causa data causa non secuta, ad repetendum Feudum si non fideliter seruiat 1. *F.* 21. *in pr.* Vel condictione ex Moribus, vt priuetur eo per sententiam, commissa Felonia 2. *F.* 47. nisi ipso iure commissum, tunc enim Rei vindicatio sufficit. *Vult. lib.* 2 *F. c.* 1. *n.* 19. Agnati, si ob feudum illicitè à Vasallo alienatum Reuocatoria opus fuerit, Condictione *ex cap. Imperialem tit.* 55. *lib.* 2. *F.* Sin alia culpa eis apertum fuerit, condictione ex moribus agere poterunt. Rosenth. *c* 12 *concluſ.* 10.

41. Ordinarii Iudices Feudales sunt. 1. Dominus regulariter. Si cõtentio sit inter vasallos. 2. *F.* 55. *in fin.* & quidem solus Imperator. das Oberhaupt im Römischen Reich Recess. Imp. Anno 1566. Ein Christlicher Vogt der Christenheit Anno 1530. *vers.* Nach dem vns. si de Feudo aliquo Regali litigetur das vom heiligen Reich zu Lehen gehet. 2. *F.* 34. *in pr.* Sin de alio Imperij Feudo, iure præuentionis à Camera, concurrentem iurisdictionem cum Imperatore habente *Ordin. Cam. p.* 2. *tit.* 35. contro-

uersia definiri poterit. 2 *feud.* 34. *pr.* (2. Pares Curiæ, saluis exceptionibus, in controuersia ratione feudi inter Dominum & vasallum mota. Es mag ein Man seinen Herren niergendt anders verklagen / als vor seinen Mannen / vernimb / ob sie vmb Lehengut zu Hadderen hetten. 1. *feud.* 18 2. *feud.* 55. *in fin.* (3. Si quis agat de feudo promisso, aut iure non feudali, iudex est ordinarius loci. *Mynsing. cent.* 1, *obs.* 99. *Vultei. lib.* 2. *cap.* 2. *num* 32.

Extraordinarij sunt Arbitri Compromissarij 2. *feud.* 15. *&* 2. *feud.* 34

Reconuentio in Feudalibus ob causas Feudales, non vltrà admittitur. Rosenthal. *cap.* 12. *concluf.* 48.

Clausula Votiua.

VRa Clientelæ dum nosse laboro caducæ,
Christe tuua! vt mea sit cautio, scire tua,
Mundc cupis Diuis vti, frueriscque cadiuis,
Gallus vt Æsopi, quæ pretiosa, caues,
Et quæris paleas, fallunt, nunquam alea fallit,
Iacta super Veris spe que fideque bonis.

Digitized by Google

Digitized by Google

LEGATORIA A. PANDIMIGLIO - ROMA
1971

Digitized by Google